

JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE



PODER JUDICIÁRIO
de Santa Catarina

2022
143

Edição Eletrônica



JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE

Repositório de jurisprudência, na versão impressa, autorizado pelos Registros n. 8/1985 do Supremo Tribunal Federal e n. 18/1991 do Superior Tribunal de Justiça, e, na versão eletrônica, pelo Registro n. 79/2015 do Superior Tribunal de Justiça.

Ano XLVIII – 2º semestre de 2021 – N. 143 – Florianópolis – SC – 2022

JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE

Publicação semestral do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, composta de trabalhos selecionados pela Comissão Permanente de Jurisprudência, sob responsabilidade gerencial da 1ª Vice-Presidência, com circulação nacional. Os colaboradores da revista Jurisprudência Catarinense, conforme dispositivo constitucional, gozam de liberdade de opinião e de crítica, e somente a eles pode ser atribuída qualquer responsabilidade civil ou criminal pelo raciocínio expendido em seus trabalhos. Todos os atos do Poder Judiciário de Santa Catarina publicados nesta revista são cópias do original. Os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça publicados neste periódico são cópias extraídas dos documentos disponibilizados nos respectivos sítios eletrônicos.

Diretor

Des. Altamiro de Oliveira – 1º Vice-Presidente

Comissão Permanente de Jurisprudência (Portaria GP n. 505/2022-GP)

Des. Altamiro de Oliveira – Presidente

Des. Jairo Fernandes Gonçalves

Des. Robson Luz Varella

Des. Carlos Adilson Silva

Des. José Everaldo Silva

Juiz de Direito Leandro Passig Mendes

Jurisprudência Catarinense/Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. – v. 1, n. 1
(jul./set. 1973) –. Florianópolis: TJSC, 1973.

21 cm.

Semestral.

Repositório autorizado sob os n. 8/1985–STF e 18/1991–STJ, e na versão eletrônica sob o n. 79/2015-STJ.

Disponível em: <https://busca.tjsc.jus.br/revistajc> ISSN: 1981-402X.

1. Santa Catarina. 2. Tribunal de Justiça. 3. Jurisprudência – Santa Catarina.

I. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. II. Título.

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	07
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	26
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	121
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.....	188
PRIMEIRA VICE-PRESIDÊNCIA.....	189
SEGUNDA VICE-PRESIDÊNCIA.....	199
TERCEIRA VICE-PRESIDÊNCIA.....	232
CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS.....	238
CONSELHO DA MAGISTRATURA.....	262
ÓRGÃO ESPECIAL.....	281
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL.....	297
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	327
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	358
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	380
QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	398
QUINTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	434
SEXTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	460
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	494
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL.....	547
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	574
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	606
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	634
QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	656
QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	682
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO.....	699
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....	733

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....	767
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....	787
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....	812
QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....	837
PRIMEIRO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL.....	858
SEGUNDO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL.....	882
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL.....	900
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL.....	932
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL.....	975
QUARTA CÂMARA CRIMINAL.....	1004
QUINTA CÂMARA CRIMINAL.....	1038
PRIMEIRO GRAU.....	1077
PUBLICAÇÕES.....	1102
DISCURSOS.....	1110
RELAÇÃO DAS COMARCAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA.....	1124
ÍNDICE NUMÉRICO.....	1145
ÍNDICE POR ASSUNTO.....	1151
ÍNDICE ONOMÁSTICO.....	1168



COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Junho de 2022)

Presidente

Desembargador João Henrique Blasi

Primeiro Vice-Presidente

Desembargador Altamiro de Oliveira

Segundo Vice-Presidente

Desembargador Getúlio Corrêa

Terceiro Vice-Presidente

Desembargador Gerson Chereim II

Corregedora-Geral da Justiça

Desembargadora Denise Volpato

Corregedor-Geral do Foro Extrajudicial

Desembargador Rubens Schulz

DESEMBARGADORES

Desembargador Pedro Manoel Abreu
Desembargador Cláudio Barreto Dutra
Desembargador Luiz César Medeiros
Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz
Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha
Desembargador Fernando Carioni
Desembargador José Antônio Torres Marques
Desembargadora Salete Silva Sommariva
Desembargador Ricardo Orofino da Luz Fontes
Desembargador Salim Schead dos Santos
Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta
Desembargador Cid José Goulart Júnior
Desembargador Jaime Ramos
Desembargador Alexandre D'ivanenko
Desembargador Sérgio Izidoro Heil
Desembargador José Carlos Carstens Köhler
Desembargador João Henrique Blasi
Desembargador Jorge Luiz de Borba
Desembargadora Rejane Andersen
Desembargador Jânio de Souza Machado
Desembargadora Soraya Nunes Lins
Desembargadora Sônia Maria Schmitz
Desembargador Raulino Jacó Brüning
Desembargador Roberto Lucas Pacheco
Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves
Desembargador Luiz Fernando Boller
Desembargador Paulo Roberto Sartorato
Desembargador Tulio José Moura Pinheiro
Desembargador Carlos Alberto Civinski

Desembargador Ricardo José Roesler
Desembargador Robson Luz Varella
Desembargador Sérgio Antônio Rizelo
Desembargadora Denise Volpato
Desembargador Getúlio Corrêa
Desembargador Sebastião César Evangelista
Desembargador Ernani Guetten de Almeida
Desembargador Carlos Adilson Silva
Desembargador Rogério Mariano do Nascimento
Desembargador Altamiro de Oliveira
Desembargador Saul Steil
Desembargador Newton Varella Júnior
Desembargador Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli
Desembargador Odson Cardoso Filho
Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira
Desembargador José Everaldo Silva
Desembargador Volnei Celso Tomazini
Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva
Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann
Desembargador Júlio César Knoll
Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copetti
Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubialli
Desembargadora Cláudia Lambert de Faria
Desembargador Rubens Schulz
Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto
Desembargador André Carvalho
Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer
Desembargador Guilherme Nunes Born
Desembargador Luiz Zanelato
Desembargador André Luiz Dacol

Desembargador Jaime Machado Júnior
Desembargador Hélio do Valle Pereira
Desembargador Gerson Cherem li
Desembargador Dinart Francisco Machado
Desembargadora Rosane Portella Wolff
Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski
Desembargador Artur Jenichen Filho
Desembargador Vilson Fontana
Desembargador Luiz Cesar Schweitzer
Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza
Desembargador Norival Acácio Engel
Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos
Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo
Desembargador José Agenor de Aragão
Desembargador Sidney Eloy Dalabrida
Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva
Desembargadora Hildemar Meneguzzi de Carvalho
Desembargador Álvaro Luiz Pereira de Andrade
Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli
Desembargadora Haidée Denise Grin
Desembargador Selso de Oliveira
Desembargador Antônio Zoldan da Veiga
Desembargador Carlos Roberto da Silva
Desembargador Osmar Nunes Júnior
Desembargador Luiz Felipe Siegert Schuch
Desembargador José Maurício Lisboa
Desembargadora Bettina Maria Maresch de Moura
Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro
Desembargador Flavio Andre Paz de Brum
Desembargador Sandro José Neis

Desembargador Diogo Nicolau Pítsica
Desembargador Marcos Fey Probst
Desembargador Sílvio Dagoberto Orsatto
Desembargador Edir Josias Silveira Beck

ÓRGÃOS JULGADORES

TRIBUNAL PLENO

Desembargador João Henrique Blasi – Presidente
Desembargador Pedro Manoel Abreu
Desembargador Cláudio Barreto Dutra
Desembargador Luiz César Medeiros
Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz
Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha
Desembargador Fernando Carioni
Desembargador José Antônio Torres Marques
Desembargadora Salete Silva Sommariva
Desembargador Ricardo Orofino da Luz Fontes
Desembargador Salim Schead dos Santos
Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta
Desembargador Cid José Goulart Júnior
Desembargador Jaime Ramos
Desembargador Alexandre D’ivanenko
Desembargador Sérgio Izidoro Heil
Desembargador José Carlos Carstens Köhler
Desembargador João Henrique Blasi
Desembargador Jorge Luiz de Borba
Desembargadora Rejane Andersen
Desembargador Jânio de Souza Machado
Desembargadora Soraya Nunes Lins
Desembargadora Sônia Maria Schmitz

Desembargador Raulino Jacó Brüning
Desembargador Roberto Lucas Pacheco
Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves
Desembargador Luiz Fernando Boller
Desembargador Paulo Roberto Sartorato
Desembargador Tulio José Moura Pinheiro
Desembargador Carlos Alberto Civinski
Desembargador Ricardo José Roesler
Desembargador Robson Luz Varella
Desembargador Sérgio Antônio Rizelo
Desembargadora Denise Volpato
Desembargador Getúlio Corrêa
Desembargador Sebastião César Evangelista
Desembargador Ernani Guetten de Almeida
Desembargador Carlos Adilson Silva
Desembargador Rogério Mariano do Nascimento
Desembargador Altamiro de Oliveira
Desembargador Saul Steil
Desembargador Newton Varella Júnior
Desembargador Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli
Desembargador Odson Cardoso Filho
Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira
Desembargador José Everaldo Silva
Desembargador Volnei Celso Tomazini
Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva
Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann
Desembargador Júlio César Knoll
Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copetti
Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubialli
Desembargadora Cláudia Lambert de Faria

Desembargador Rubens Schulz
Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto
Desembargador André Carvalho
Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer
Desembargador Guilherme Nunes Born
Desembargador Luiz Zanelato
Desembargador André Luiz Dacol
Desembargador Jaime Machado Júnior
Desembargador Hélio do Valle Pereira
Desembargador Gerson Cherem li
Desembargador Dinart Francisco Machado
Desembargadora Rosane Portella Wolff
Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski
Desembargador Artur Jenichen Filho
Desembargador Vilson Fontana
Desembargador Luiz Cesar Schweitzer
Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza
Desembargador Norival Acácio Engel
Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos
Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo
Desembargador José Agenor de Aragão
Desembargador Sidney Eloy Dalabrida
Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva
Desembargadora Hildemar Meneguzzi de Carvalho
Desembargador Álvaro Luiz Pereira de Andrade
Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli
Desembargadora Haidée Denise Grin
Desembargador Selso de Oliveira
Desembargador Antônio Zoldan da Veiga
Desembargador Carlos Roberto da Silva

Desembargador Osmar Nunes Júnior
Desembargador Luiz Felipe Siegert Schuch
Desembargador José Maurício Lisboa
Desembargadora Bettina Maria Maresch de Moura
Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro
Desembargador Flávio André Paz de Brum
Desembargador Sandro José Neis
Desembargador Diogo Nicolau Pítsica
Desembargador Marcos Fey Probst
Desembargador Sílvio Dagoberto Orsatto
Desembargador Edir Josias Silveira Beck

ÓRGÃO ESPECIAL

Desembargador João Henrique Blasi – Presidente
Desembargador Pedro Manoel Abreu
Desembargador Cláudio Barreto Dutra
Desembargador Luiz César Medeiros
Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz
Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha
Desembargador Fernando Carioni
Desembargador José Antônio Torres Marques
Desembargadora Salete Silva Sommariva
Desembargador Ricardo Orofino da Luz Fontes
Desembargador Salim Schead dos Santos
Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta
Desembargador Jaime Ramos
Desembargador Alexandre D'ivanenko
Desembargador Sérgio Izidoro Heil
Desembargadora Denise Volpato
Desembargador Altamiro de Oliveira

Desembargador Saul Steil
Desembargador Odson Cardoso Filho
Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira
Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto
Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer
Desembargador Dinart Francisco Machado
Desembargador Sidney Eloy Dalabrida
Desembargadora Hildemar Meneguzzi de Carvalho

CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS

Desembargador Altamiro de Oliveira – Presidente
Desembargador Getúlio Corrêa
Desembargador Gerson Cherem II

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL

Desembargador Luiz César Medeiros – Presidente
Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha
Desembargador Fernando Carioni
Desembargador Ricardo Orofino da Luz Fontes
Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta
Desembargador Sérgio Izidoro Heil
Desembargador Raulino Jacó Brüning
Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves
Desembargador Sebastião César Evangelista
Desembargador Saul Steil
Desembargador Volnei Celso Tomazini
Desembargadora Cláudia Lambert De Faria
Desembargador André Carvalho
Desembargador André Luiz Dacol
Desembargadora Rosane Portella Wolff
Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos

Desembargador José Agenor de Aragão
Desembargador Álvaro Luiz Pereira de Andrade
Desembargadora Haidée Denise Grin
Desembargador Selso de Oliveira
Desembargador Carlos Roberto da Silva
Desembargador Osmar Nunes Júnior
Desembargador Luiz Felipe Siegert Schuch
Desembargador Flávio André Paz de Brum
Desembargador Marcos Fey Probst
Desembargador Silvio Dagoberto Orsatto
Desembargador Edir Josias Silveira Beck

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Raulino Jacó Brüning
Desembargador Flávio André Paz de Brum – Presidente
Desembargador Silvio Dagoberto Orsatto
Desembargador Edir Josias Silveira Beck

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Monteiro Rocha
Desembargador Sebastião César Evangelista
Desembargador Volnei Celso Tomazini – Presidente
Desembargadora Rosane Portella Wolff

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Fernando Carioni – Presidente
Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta
Desembargador Sérgio Izidoro Heil
Desembargador Saul Steil

QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos

Desembargador José Agenor de Aragão – Presidente

Desembargador Selso de Oliveira

Desembargador Luiz Felipe Siegert Schuch

QUINTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Luiz César Medeiros – Presidente

Desembargador Ricardo Orofino da Luz Fontes

Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves

Desembargadora Cláudia Lambert de Faria

SEXTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador André Carvalho – Presidente

Desembargador André Luiz Dacol

Desembargador Marcos Fey Probst

SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Álvaro Luiz Pereira de Andrade

Desembargadora Haidée Denise Grin – Presidente

Desembargador Carlos Roberto da Silva

Desembargador Osmar Nunes Júnior

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador Cláudio Barreto Dutra

Desembargador José Antônio Torres Marques – Presidente

Desembargador Salim Schead dos Santos

Desembargador José Carlos Carstens Köhler

Desembargadora Rejane Andersen

Desembargador Jânio de Souza Machado

Desembargadora Soraya Nunes Lins

Desembargador Roberto Lucas Pacheco
Desembargador Tulio José Moura Pinheiro
Desembargador Robson Luz Varella
Desembargador Mariano do Nascimento
Desembargador Newton Varella Júnior
Desembargador Rodolfo Tridapalli
Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira
Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubialli
Desembargador Guilherme Nunes Born
Desembargador Luiz Zanelato
Desembargador Jaime Machado Júnior
Desembargador Dinart Francisco Machado
Desembargador José Maurício Lisboa

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador Rogério Mariano do Nascimento
Desembargador Guilherme Nunes Born – Presidente
Desembargador Luiz Zanelato
Desembargador José Maurício Lisboa

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador Salim Schead dos Santos
Desembargadora Rejane Andersen – Presidente
Desembargador Robson Luz Varella
Desembargador Newton Varella Júnior

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador Rodolfo Tridapalli – Presidente
Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira
Desembargador Jaime Machado Júnior
Desembargador Dinart Francisco Machado

QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador José Antônio Torres Marques – Presidente

Desembargador José Carlos Carstens Köhler

Desembargador Túlio Pinheiro

Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubialli

QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador Cláudio Barreto Dutra – Presidente

Desembargador Jânio de Souza Machado

Desembargadora Soraya Nunes Lins

Desembargador Roberto Lucas Pacheco

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

Desembargador Pedro Manoel Abreu

Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz

Desembargador Cid José Goulart Júnior

Desembargador Jaime Ramos – Presidente

Desembargador Jorge Luiz de Borba

Desembargadora Sônia Maria Schmitz

Desembargador Luiz Fernando Boller

Desembargador Carlos Adilson Silva

Desembargador Odson Cardoso Filho

Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva

Desembargador Júlio César Knoll

Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copetti

Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto

Desembargador Hélio do Valle Pereira

Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski

Desembargador Artur Jenichen Filho

Desembargador Vilson Fontana

Desembargadora Bettina Maria Maresch de Moura

Desembargador Sandro José Neis

Desembargador Diogo Pítsica

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Desembargador Pedro Manoel Abreu

Desembargador Jorge Luiz de Borba – Presidente

Desembargador Luiz Fernando Boller

Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz

Desembargador Cid José Goulart Júnior

Desembargador Carlos Adilson Silva – Presidente

Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Desembargador Jaime Ramos

Desembargador Júlio César Knoll

Desembargadora Bettina Maria Maresch de Moura – Presidente

Desembargador Sandro José Neis

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Desembargadora Sônia Maria Schmitz

Desembargador Odson Cardoso Filho

Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copetti – Presidente

Desembargador Diogo Pítsica

QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Desembargador Hélio do Valle Pereira – Presidente

Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski

Desembargador Artur Jenichen Filho

Desembargador Vilson Fontana

SEÇÃO CRIMINAL

Desembargadora Salete Silva Sommariva
Desembargador Alexandre D'ivanenko
Desembargador Paulo Roberto Sartorato
Desembargador Carlos Alberto Civinski – Presidente
Desembargador Ricardo Roesler
Desembargador Sérgio Antônio Rizelo
Desembargador Ernani Guetten de Almeida
Desembargador José Everaldo Silva
Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann
Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer
Desembargador Luiz Cesar Schweitzer
Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza
Desembargador Norival Acácio Engel
Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo
Desembargador Sidney Eloy Dalabrida
Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva
Desembargadora Hildemar Meneguzzi de Carvalho
Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli
Desembargador Antônio Zoldan da Veiga
Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro

PRIMEIRO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

Desembargador Alexandre D'ivanenko
Desembargador Paulo Roberto Sartorato
Desembargador Sérgio Antônio Rizelo
Desembargador José Everaldo Silva
Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann
Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza
Desembargador Norival Acácio Engel – Presidente

Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo

Desembargador Antônio Zoldan da Veiga

Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro

SEGUNDO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

Desembargadora Salete Silva Sommariva

Desembargador Carlos Alberto Civinski

Desembargador Ricardo Roesler

Desembargador Ernani Guetten de Almeida

Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer

Desembargador Luiz Cesar Schweitzer

Desembargador Sidney Eloy Dalabrida

Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva

Desembargadora Hildemar Meneguzzi de Carvalho

Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli – Presidente

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Paulo Roberto Sartorato

Desembargador Carlos Alberto Civinski

Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva

Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro – Presidente

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargadora Salete Silva Sommariva – Presidente

Desembargador Sérgio Antônio Rizelo

Desembargador Norival Acácio Engel

Desembargadora Hildemar Carvalho

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Ricardo Roesler

Desembargador Ernani Guetten de Almeida – Presidente

Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann

Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Alexandre D'ivanenko

Desembargador José Everaldo Silva

Desembargador Sidney Eloy Dalabrida – Presidente

Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli

QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer

Desembargador Luiz Cesar Schweitzer – Presidente

Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza

Desembargador Antônio Zoldan da Veiga

CONSELHO DA MAGISTRATURA

Desembargador João Henrique Blasi – Presidente

Desembargadora Denise Volpato

Desembargador Getúlio Corrêa

Desembargador Altamiro de Oliveira

Desembargador Rodolfo César Ribeiro da Silva Tridapalli

Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira

Desembargadora Cláudia Lambert de Faria

Desembargador Rubens Schulz

Desembargador André Carvalho

Desembargador Gerson Cherem li

Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli

Desembargador Selso de Oliveira

COORDENADORIA DE MAGISTRADOS

Juiz de Direito Bruno Makowiecky Salles

JUÍZES CORREGEDORES

Juiz Corregedor Marlon Negri

Juiz Corregedor Rafael Steffen da Luz Fontes

Juiz Corregedor Rodrigo Coelho Rodrigues

Juiz Corregedor Rafael Maas dos Anjos

Juiz Corregedor Mauro Ferrandin

JUIZES AUXILIARES DA PRESIDÊNCIA

Juíza Auxiliar Iolanda Volkman

Juiz Auxiliar Rafael Sandi

Juiz Auxiliar Mauricio Cavallazzi Póvoas

JUIZ AUXILIAR DA PRIMEIRA VICE-PRESIDÊNCIA

Juiz Auxiliar Leandro Passig Mendes

CHEFE DE GABINETE DA PRESIDÊNCIA

Fernanda do Nascimento Müller De Villamartin

DIRETOR-GERAL ADMINISTRATIVO

Alexsandro Postali

DIRETOR-GERAL JUDICIÁRIO

Maurício Walendowsky Sprícigo



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.433 PARÁ

RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

Ação direta de inconstitucionalidade. Disposições contidas no art. 3º da Lei Complementar nº 14/93 do Estado do Pará, que tratam da criação e da competência das varas de direito agrário, minerário e ambiental. Superveniência do parâmetro de controle. Emenda Constitucional nº 45/04. Óbice ao conhecimento da ação. Superado. Alegada violação do art. 126, *caput*, da Constituição Federal. Modulação dos efeitos. Procedência parcial.

1 A Emenda Constitucional nº 45/04, ao substituir a expressão “designará juízes de entrância especial”, contida no **caput** do art. 126 do texto constitucional, por “proporá a criação de varas especializadas”, apenas aperfeiçoou tecnicamente a redação do mencionado dispositivo, preservando, contudo, em essência, o teor específico da norma. Assim, a determinação aos tribunais de justiça para observarem a especialização dos juízos (outrora, apenas de juízes) com competência exclusiva em matéria agrária remonta ao texto original da Carta Magna promulgada em 1988, tendo a legislação pretensamente inquinada sido editada posteriormente, no ano de 1993. É impertinente, pois, a alegação de superveniência de novo parâmetro de controle.

2 O único preceito que, na presente data, detém equivalente na Constituição do Estado é o albergado no § 1º do art. 3º da lei complementar estadual. Nele se assenta a extensão da competência das varas agrárias para abranger aquela pertencente à Justiça Federal quando na localidade não houver subseção judiciária federal. Embora, em razão da falta de impugnação ao art. 167 da CE/PA, na linha da jurisprudência do STF, fosse possível não se conhecer da ação, esse óbice foi ultrapassado, de forma que a norma da Constituição paraense foi examinada, ainda que **incidenter tantum**, para tornar possível a análise do § 1º do art. 3º da LC 14/93, bem como do § 2º do mesmo art. 3º da lei em exame.

3 A melhor interpretação para o art. 126, **caput**, da Constituição Republicana caminha no sentido de que essas varas especializadas, a partir do momento em que efetivamente são implantadas pelos respectivos tribunais, excluem da competência de qualquer outra unidade jurisdicional de igual hierarquia o processo e o julgamento das causas agrárias. É dizer, só a vara especializada julga matéria agrária e, uma vez implantada, nenhuma outra vara pode apreciar matéria dessa natureza. Mas, ressalte-se, a vara especializada não julga só matéria agrária.

4 O desígnio constitucional foi criar uma jurisdição especializada para a solução dos conflitos agrários, com juízes que tivessem **expertise** nesse ramo tão específico do direito e que fossem, sobretudo, conhecedores das questões sociais e econômicas subjacentes a tais conflitos, os quais são peculiares e distintos em cada região do país. Há expectativa de que sejam essas as condições necessárias para o tratamento adequado das demandas agrárias, o que pode (e deve) resultar na solução mais célere desses conflitos, evitando, assim, que se degenerem em violência.

5 Não destoa dessa finalidade constitucional a expressão “além da competência geral, para os juízes de Direito, ressalvada a privativa da Justiça Federal”, contida no **caput** do art. 3º da lei complementar estadual. Nos termos do art. 125, § 1º, da CRFB de 1988, incumbe à lei de organização judiciária, cuja iniciativa pertence ao respectivo tribunal de justiça, especializar varas em razão da matéria, de modo a tornar mais eficiente a prestação do serviço jurisdicional em sua esfera federativa. Cabe-lhe, também, avaliar, em conformidade com as peculiaridades regionais, a possibilidade de as varas agrárias cumularesem essa competência com competência geral, ou com competência para apreciar matérias afins.

6 Embora não haja consenso entre os estudiosos sobre as matérias incluídas na competência das varas agrárias e, em uma primeira análise, sobre as questões agrárias relacionadas aos litígios cíveis que envolvam a posse e a propriedade de terras em áreas rurais, não há no texto constitucional óbice à competência das varas agrárias também em matéria criminal.

7 O **caput** do art. 126 da Constituição Federal adotou as expressões genéricas “conflitos fundiários” e “questões agrárias”, não restringindo a competência das varas especializadas a questões somente de natureza cível. Por outro lado, as questões agrárias, muitas vezes, estão intrinsecamente relacionadas com conflitos de natureza penal, como a grilagem de terras, o desmatamento ilegal, a apropriação indevida de terras públicas, o esbulho possessório, dentre outros. No caso específico do Estado do Pará, é fundamental considerarem-se os conflitos agrários juntamente com a violência perpetrada contra trabalhadores, indígenas, pequenos proprietários ou posseiros, não se podendo limitar tais conflitos a seus aspectos meramente cíveis.

8 A criação por lei estadual de varas agrárias em razão de proposta do respectivo tribunal de justiça decorre da competência legislativa dos estados-membros para dispor sobre organização e divisão judiciária, nos termos do art. 125, § 1º, da Constituição Federal, bem como de expressa disposição do já mencionado art. 126, **caput**, da Carta Magna. Assim sendo, a alínea e do art. 3º da Lei Complementar nº 14/93 cuida de distribuição interna de atribuições dos órgãos do Poder judiciário estadual, tema concernente à organização judiciária, e não de matéria processual.

9 Em relação aos §§ 1º e 2º do art. 3º da lei complementar paraense, esses dispositivos, longe de darem aplicabilidade ao art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em verdade, ofendem o referido dispositivo constitucional. Não estão incluídas na competência da justiça estadual, quando a comarca não seja sede de vara do juízo federal, as causas relacionadas às questões agrárias. E não detêm os estados-membros competência legislativa para dispor sobre competência da Justiça Federal. Diante disso, constatou-se que os §§ 1º e 2º do art. 3º da LC 14/93 invadem indevidamente matéria legislativa estranha à competência do legislador estadual, porquanto é atribuição do Congresso Nacional a edição da lei em comento. Incide no mesmo vício o § 2º do art. 167 da Constituição do Estado do Pará, já que, na mesma linha, o legislador constituinte decorrente não deteria dita competência. Declaração de inconstitucionalidade incidental.

10 Por questões de segurança jurídica, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, propôs-se a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para dar efeitos prospectivos à decisão, de modo que essa somente produza seus efeitos a partir de seis meses da data de encerramento do julgamento desta ação, tempo hábil para que a Justiça do Pará adote as medidas necessárias ao cumprimento da decisão.

11 Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 24/9 a 1º/10/21, na conformidade da ata do julgamento e nos

termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, com ressalvas do Ministro Gilmar Mendes, por unanimidade de votos, em julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 14/93 do Estado do Pará e, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 2º do art. 167 da Constituição do Estado do Pará. Acordam, ademais, os Ministros em modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade (art. 27 da Lei nº 9.868/99), para dar efeitos prospectivos à decisão, de modo que essa somente produza efeitos a partir de seis meses da data de encerramento do julgamento desta ação, tempo hábil para que a Justiça do Pará adote as medidas necessárias ao cumprimento da decisão.

Brasília, 4 de outubro de 2021.

Ministro Dias Toffoli
Relator

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.433 PARÁ

RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, ajuizada pelo Procurador-Geral da República em face da expressão “além de competência geral, para os juízes de Direito, ressalvadas a privativa da Justiça Federal”, contida no **caput** do art. 3º; da alínea e e dos §§ 1º e 2º do mesmo art. 3º da Lei Complementar nº 14/93 do Estado do Pará, os quais tratam da criação e da competência das varas privativas na área de direito agrário, minerário e ambiental naquele ente federado.

Eis o teor dos dispositivos impugnados:

“Art. 3º - Aos juízes agrários, minerários e ambientais, **além da competência geral, para os juízes de Direito, ressalvada a privativa da Justiça Federal**, compete processar e julgar as causas relativas:

(...)

e) aos delitos cuja motivação for predominantemente agrária, minerária, fundiária e ambiental.

§ 1º - Também competirão aos juízes, a que se refere este Artigo, as matérias que sejam de competência da Justiça Federal, não estando a mesma instalada nas respectivas áreas de jurisdição, nos termos do Artigo 15 da Lei Federal nº 5.010 de 30 de maio de 1966 ou de qualquer outra lei permissiva, conforme o Artigo 109, § 3º da Constituição Federal.

§ 2º - Cessa a competência dos juízes agrários para processarem e julgarem as matérias elencadas neste Artigo, quando, nas regiões agrárias ou comarcas onde estiverem lotados, forem instaladas seções judiciárias federais.”

Sustenta o autor que os dispositivos questionados violam o disposto no art. 126 da Constituição Federal, o qual, desde sua redação originária, já previa a obrigatoriedade de atuação exclusiva dos juízes agrários na solução de conflitos de natureza agrária, entendidos como as questões de “natureza eminentemente cível, que envolvem litígio pela propriedade ou posse de imóvel rural” (fl. 5).

Diante disso, aduz, então, que as normas questionadas contrariam a norma de competência prevista no art. 126 da Lei Maior ao estenderem aos juízes agrários a competência geral dos juízes de direito (art. 3º, **caput**) e a competência para julgar os delitos (art. 3º, alínea e) e as matérias que sejam de competência da Justiça Federal (art. 3º, §§ 1º e 2º).

Adotado o rito do art. 12 da Lei 9.868/99, o Governador do Estado do Pará (fls. 153/166) asseverou que a Constituição “não vedou de modo absoluto e expreso a possibilidade de serem julgadas pelas varas agrárias, questões agrárias penais e outras conexas para a correta solução dos conflitos” (fl. 165).

A Assembleia Legislativa do Estado do Pará prestou informações (fls. 168/209) no sentido de que o projeto de lei foi encaminhado a ela pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará, a fim de se dar cumprimento ao art. 167 da Constituição do Estado, tendo tal projeto atendido o devido processo legislativo.

O Advogado-Geral da União, em manifestação de fls. 211/216, ressaltou a necessidade de não conhecimento da ação, uma vez que a lei paraense seria anterior ao parâmetro constitucional utilizado pelo autor, no caso a redação dada ao art. 126 pela Emenda Constitucional nº 45/04.

O Estado do Pará deu notícia da alteração do art. 167 da Constituição do Estado, fundamento de validade dos dispositivos questionados (fls. 222/225).

Por seu turno, manteve o Procurador-Geral da República (fls. 228/232) opinião idêntica à posta na inicial, ressaltando que a modificação do art. 126 da Constituição Federal não alterou a exclusividade de competência das varas para questões agrárias, o que já era previsto em sua redação originária.

Atendendo à determinação de fl. 235, noticiaram o Governador do Estado (fl. 245) e a Assembleia Legislativa (fl. 264) que a norma impugnada permanece em vigor, não tendo sido modificada. Informaram, no entanto, a superveniência da Emenda Constitucional estadual nº 30/05, que revogou parte do art. 167 da Constituição do Estado, fundamento da lei em sindicância.

Em nova manifestação, o Procurador-Geral da República (fls. 274/276) firmou a irrelevância da modificação do art. 167 da Constituição do Estado do Pará para o objeto da presente ação direta.

É o relatório.

Distribuem-se cópias aos Senhores Ministros (art. 9º da Lei nº 9.868/99 e art. 172 do RISTF).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.433 PARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Como foi relatado, cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade na qual se questiona a validade de expressões e dispositivos da Lei Complementar nº 14/93 do Estado do Pará, os quais tratam da criação de varas especializadas com competência em direito agrário, minerário e ambiental no âmbito daquele ente federado.

Eis o teor dos dispositivos impugnados:

“Art. 3º - Aos juízes agrários, minerários e ambientais, **além da competência geral, para os juízes de Direito, ressalvada a privativa da Justiça Federal**, compete processar e julgar as causas relativas:

(...)

e) aos delitos cuja motivação for predominantemente agrária, minerária, fundiária e ambiental.

§ 1º - Também competirão aos juízes, a que se refere este Artigo, as matérias que sejam de competência da Justiça Federal, não estando a mesma instalada nas respectivas áreas de jurisdição, nos termos do Artigo 15 da Lei Federal nº 5.010 de 30 de maio de 1966 ou de qualquer outra lei permissiva, conforme o Artigo 109, § 3º da Constituição Federal.

§ 2º - Cessa a competência dos juízes agrários para processarem e julgarem as matérias elencadas neste Artigo, quando, nas regiões agrárias ou comarcas onde estiverem lotados, forem instaladas seções judiciárias federais.”

De início, impende refutar a preliminar de não conhecimento da ação formulada pela Advocacia-Geral da União com o argumento de que o parâmetro de controle utilizado pelo autor seria superveniente à edição do ato normativo questionado, o que geraria a impossibilidade jurídica do pedido.

Na hipótese, o parâmetro de controle é o art. 126 do Texto Magno, cuja redação, tanto na versão original como na versão conferida pela Emenda Constitucional nº 45/04, é a seguir reproduzida para melhor exame:

“Art. 126. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça designará juízes de entrância especial, com competência exclusiva para questões agrárias.” (original)

“Art. 126. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias” (EC nº 45/2004).

Como facilmente se percebe, a **Emenda Constitucional nº 45/04**, ao substituir a expressão “designará juízes de entrância especial” por “proporá a criação de varas especializadas”, **apenas aperfeiçoou tecnicamente a redação do mencionado dispositivo constitucional, preservando-lhe, contudo, em essência, o teor específico da norma.**

Muito provavelmente, a modificação teve o intuito de colocar fim às críticas doutrinárias segundo as quais não haveria, à luz da redação original do texto constitucional, propriamente, um juízo agrário, e sim apenas um juiz agrário itinerante. Por esse motivo, a norma constitucional original encontraria óbice no princípio do juízo natural, “pois o juiz competente deve preexistir ao conflito, e o texto constitucional não garante que a designação será anterior a este” (FERREIRA, Valéria Aroeira B. D., A justiça agrária na Constitucional Federal, *in Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 136, out./dez., 1997).

Para José Pedro do Couto, a norma constitucional original incorreria também em outro obstáculo intransponível, qual seja,

“a garantia constitucional da inamovibilidade (art. 95, II, CF), de que goza o magistrado, caso este não concorde em cumular sua jurisdição preexistente, com a Justiça Agrária, de caráter itinerante, que obviamente lhe afastaria de suas funções nas quais foi legalmente investido” (COUTO, José Pedro do. Estruturação do juízo agrário estadual, segundo exegese do art. 126 da Carta Política, *in Julgados da Justiça de Rondônia*, Porto Velho, v. 7, n. 8, p. 73-111, dez. 1992).

O que nos importa aqui é que a determinação aos tribunais de justiça para que observassem **a especialização dos juízos (outrora, apenas de juízes) com competência exclusiva em matéria agrária remonta ao texto original da Carta Magna promulgada em 1988, tendo a legislação pretensamente inquinada sido editada posteriormente, no ano de 1993.** Nesse passo, é impertinente a alegação de superveniência do parâmetro de controle.

Surge, no entanto, a partir das informações constantes nos autos, a necessidade de se analisar outra questão preliminar que poderia levar ao conhecimento parcial desta ação.

Os dispositivos e as expressões atacados estão alocados no art. 3º da Lei Complementar estadual nº 14/93, cujo fundamento de validade direto é o art. 167 da Constituição do Estado do Pará, que tem o seguinte teor:

“Art. 167. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias.

§ 1º. A lei de organização judiciária definirá a competência dos juízes referidos neste artigo que, ressalvada a competência privativa da Justiça Federal, poderá abranger os processos relativos:

- a) ao Estatuto da Terra, Código Florestal e legislações complementares;
- b) à política agrícola, agrária e fundiária, nos termos previstos pelas Constituições Federal e Estadual;
- c) aos registros públicos no que se referirem às áreas rurais;
- d) REVOGADA.
- e) ao crédito, à tributação e à previdência rurais.

§ 2º. Também competirão aos juízes a que se refere este artigo as matérias ora enumeradas, que sejam de competência da Justiça Federal, não estando a mesma instalada nas respectivas comarcas, e havendo lei permissiva, conforme o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

§ 3º. As Varas Agrárias são providas por Juízes de Direito de 2ª Entrância, na forma prevista pelo Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado, desde que aprovados em curso de aperfeiçoamento.

§ 4º. Os Juízes de que trata este artigo deverão residir em regiões judiciárias ou comarcas onde sejam mais graves e sensíveis os conflitos e questões de sua competência, e sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, far-se-ão presentes no local do litígio.

§ 5º. É pressuposto para designação que o Juiz tenha sido aprovado em curso de aperfeiçoamento de Direito Agrário, organizado pela Escola Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado, preferencialmente com a colaboração das Universidades e da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Pará.”

Verifica-se que parte das previsões contidas nas normas questionadas reproduzem ou tem fundamento na citada norma constitucional estadual, fato que ensejaria o não conhecimento da ação, por falta de ataque a todo o complexo normativo atinente ao assunto.

A jurisprudência da Corte atesta essa situação como óbice à apreciação do mérito da demanda. Observe-se precedente nesse sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.932/99. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ARTIGO 192, II). INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.

INICIAL DEFICIENTE QUANTO À ANÁLISE DOS TEXTOS IMPUGNADOS. NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO.

PRECEDENTES. 1. Impugnação isolada apenas de partes de um sistema legal, interligadas ao seu conjunto, torna inviável o conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade, dado que, reconhecida a inconstitucionalidade parcial de alguns preceitos, os outros perdem o seu sentido. 2. Não se conhece da ação direta de inconstitucionalidade, se a inicial deixa de proceder ao cotejo analítico de todas as suas disposições, tendo em vista os dispositivos constitucionais apontados como violados. Ação direta de inconstitucionalidade que não se conhece” (ADI nº 2.174/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Maurício Corrêa**, DJ de 7/3/03).

Nesse contexto, resta definir quais dos dispositivos atacados guardam relação de dependência direta com o texto da Constituição do Estado do Pará.

Impugna o autor, inicialmente, a expressão “além da competência geral, para os juízes de Direito, ressalvada a privativa da Justiça Federal”, contida na cabeça do art. 3º da Lei paraense. Essa expressão, contudo, é independente do art. 167 da Constituição do Estado, uma vez que ela não encontra equivalente na disposição superior.

Por sua vez, a situação da alínea e do art. 3º da lei estadual, a qual versa sobre a competência penal das varas agrárias, é um tanto peculiar. A redação original da alínea e do art. 167 da Constituição do Estado do Pará cotinha reprodução do citado preceito. Ocorre que, com a edição da Emenda Constitucional estadual nº 30/05, houve revogação dessa alínea, sem que isso implicasse a retirada da disposição infraconstitucional. Desse modo, permanecendo a alínea e do art. 3º da lei estadual em vigor sem o anteparo da Constituição do Estado, tal dispositivo pode ser considerado texto normativo autônomo, sendo, portanto, sindicável na presente ação.

O único preceito que, na presente data, detém equivalente na Constituição do Estado é o albergado no § 1º do art. 3º da Lei Complementar estadual. Nele se assenta a extensão da competência das varas agrárias para abranger aquela pertencente à Justiça Federal quando na localidade não houver subseção judiciária federal.

Verifica-se, pois, que o vício de inconstitucionalidade apontado pelo requerente atinge, além do § 1º do art. 3º da LC 14/93, o próprio § 2º do art. 167 da Constituição do Estado, fundamento de validade da legislação complementar.

Ressalte-se que, embora intimada para se manifestar acerca das alterações promovidas na Constituição paraense, a Procuradoria-Geral da República permaneceu inerte em relação à impugnação das normas estaduais.

Assim sendo, em razão da falta de impugnação ao art. 167 da CE/PA, na linha da jurisprudência desta Corte, nessa parte, não se devia conhecer da ação, pois de nada adiantaria a declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo, uma vez que subsistiria na Constituição do Estado o § 2º do art. 167.

Contudo, por se tratar de dispositivos praticamente idênticos, como as alegações de inconstitucionalidades apontadas contra o § 1º do art. 3º da Lei Complementar nº 14/93 do Estado do Pará são aplicáveis, de igual forma, ao § 2º do art. 167 da Constituição do Estado, **proponho que seja ultrapassado esse óbice, de forma que a norma da Constituição paraense seja examinada, ainda que *incidenter tantum*, para tornar possível a análise do § 1º do art. 3º da LC 14/93, bem como do § 2º do mesmo art. 3º da Lei em exame, uma vez que esse trata da cessação de competência das varas agrárias quando instaladas seções judiciárias federais.**

Por essas razões, **conheço integralmente da ação.**

Superadas as questões preliminares, no mérito, a ação deve ser julgada parcialmente procedente.

O art. 126 da Constituição Federal determina expressamente **a especialização de varas (originalmente, apenas de juízes) com competência exclusiva para questões agrárias.**

A inclusão do referido dispositivo no Texto Constitucional de 1988 resultou da intensificação da luta de eminentes jusagraristas, no decorrer dos trabalhos da Assembleia Constituinte de 1987, em prol da implantação, no Brasil, de uma justiça agrária.

Vale lembrar que a primeira proposta legislativa de criação de uma justiça agrária no país remonta ao ano de 1969, sendo fruto do trabalho da comissão de juristas presidida por Octávio Mello Alvarenga. Na ocasião, pretendia-se obter a instalação de uma Justiça Agrária como órgão autônomo do Poder Judiciário, com uma estrutura completa, incluindo primeiro e segundo graus e um tribunal superior.

Muitas propostas legislativas se seguiram a essa, e igualmente não lograram êxito, incluindo a última de que se tem notícia, datada de junho de 1985, de autoria do então Deputado Federal José Sarney Filho, que previa apenas juízes agrários de primeira instância, subordinados ao extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR).

Em todas essas propostas, nota-se como característica comum o fato de inserirem a justiça agrária na esfera federal.

Nesse sentido, é memorável a observação feita à época por Otávio Mendonça:

“(…) [J]á se tentou criar a Justiça Agrária por todas as modalidades cogitáveis. Mas ainda não o conseguiram, a despeito do exemplo fecundo de sua existência no México, Equador, Chile, Peru, Venezuela, para citar apenas a América Latina. Parece, assim, estar a razão mais uma vez com FERNANDO SODERO ao insistir que a forma não é o mais importante, e sim o fato de instituí-la. Daí a urgência de se buscarem fórmulas que a viabilizem, mesmo quando não sejam as mais perfeitas. Indubitável é que três condições decisivas agora se acumulam para exigí-la: o Plano de Reforma Agrária, o paroxismo atingido pelos conflitos rurais e as vésperas de uma nova Constituição, cujas promessas de profundas mudanças nada poderá melhor confirmar que essa magistratura especializada, pedida por todos e até agora não obtida por alguém” (**A Justiça Agrária na Constituinte de 87**, disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181744/00_0427155.pdf?sequence=3&isAllowed=. Acesso em 28/5/21, às 17h03min.)

E prossegue o autor:

“A criação de uma Justiça Agrária completa e autônoma é, sem dúvida, a solução mais correta e definitiva. Ocorre, entretanto, que até agora esbarrou em óbices intransponíveis, sobretudo de natureza orçamentária. Deve-se reconhecer, aliás, que não adiantaria implantá-la sem alicerces adequados, desde a magistratura de algo padrão, até pessoal, equipamentos e instalações capazes de garantir-lhe desempenho eficaz. Doutro modo, rapidamente resvalaria para o descrédito, na medida em que se revelasse impotente ante a tempestuosa problemática a enfrentar. Daí, e somente por isso, parece-me oportuno buscar alternativas válidas, embora imperfeitas. Estas são apenas duas: setores especializados na Justiça estadual ou na federal,

uma vez que a Trabalhista ficaria desnaturada se lhe fosse imposto desvio tão profundo.” (**A Justiça Agrária na Constituinte de 87**, disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181744/000427155.pdf?sequence=3&isAllowed>. Acesso em 28/5/2021, às 17h03min.)

Feitas essas breves considerações históricas, tenho, para mim, que a melhor interpretação para o art. 126 da Constituição Republicana caminha no sentido de que essas varas especializadas, a partir do momento em que são efetivamente implantadas pelos respectivos tribunais, excluem da competência de qualquer outra unidade jurisdicional de igual hierarquia o processo e o julgamento das causas agrárias. É dizer, **só a vara especializada julga matéria agrária e, uma vez implantada, nenhuma outra vara pode apreciar matéria dessa natureza. Ressalto que a vara especializada não julga só matéria agrária**, como quer fazer crer o autor.

É perfeitamente possível, a depender da lei de organização judiciária local, que se atribua à vara especializada também competência geral, em concorrência com as demais varas da localidade, ou que se lhe confirmem outras especialidades afins, em matéria ambiental, fundiária e minerária, por exemplo.

O desígnio constitucional foi criar uma jurisdição especializada para a solução dos conflitos agrários, com juízes que tenham **expertise** nesse ramo tão específico do Direito e que sejam, sobretudo, conhecedores dos conflitos sociais e econômicos subjacentes a esses conflitos, que são peculiares e distintos em cada região do país.

Há expectativa de que essa **expertise** técnica, aliada à maior sensibilidade para identificar as origens socioeconômicas dos conflitos, é condição necessária para o tratamento adequado das demandas agrárias, o que pode (e deve) resultar na solução mais célere desses conflitos, evitando-se, assim, que eles se degenerem em violência, como historicamente vem ocorrendo.

É nesse sentir, inclusive, que o parágrafo único do art. 126 da Carta Política, ao prever que “[s]empre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no local do litígio”, eleva a nível constitucional o que a doutrina de Direito Agrário denomina princípio da mobilidade, segundo o qual o juiz, sempre que provocado, ou quando julgar conveniente, deve se deslocar para o local do fato para ter o panorama completo do conflito. Trata-se de importante faculdade do juiz que visa a lhe propiciar meios para que seja proferida decisão mais justa e segura a partir do conhecimento da realidade que extrapola os autos .

A esse respeito, Virgílio Campos, citado por José Pedro do Couto, declara que,

“(…) [m]ais que um juiz, sentado no alto de sua cadeira pretoniana, ele deverá ser técnico voltado para a solução de urgentes problemas sociais e econômicos. Nada de ações divisórias e possessórias apreciadas e julgadas na penumbra dos gabinetes: elas não que ser decididas no local dos fatos, na visualização clara do conflito em concreto, nunca através de um pálido e distorcido retrato trazido às páginas incolores de autos amorfos”(COUTO, José Pedro do. Estruturação do juízo agrário estadual, segundo exegese do art. 126 da Carta Política. **Julgados da Justiça de Rondônia**, Porto Velho, v. 7, n. 8, p. 73111, dez. 1992).

Desse modo, a meu ver, **não destoa da finalidade constitucional** a expressão “além da competência geral, para os juízes de Direito, ressalvada a privativa da Justiça Federal” contida no **caput** do art. 3º da lei complementar estadual.

Impende observar, outrossim, que, nos termos do art. 125, § 1º, da CRFB de 1988, incumbe aos tribunais de justiça, por meio de sua iniciativa legislativa de organização judiciária, conferir especialização às varas em razão da matéria (ou em observância de outros critérios), de modo a tornar mais eficiente a prestação do serviço jurisdicional em sua esfera federativa.

Nessa esteira, caberia também aos tribunais de justiça avaliar, em conformidade com as peculiaridades regionais, a possibilidade de as varas agrárias, criadas em cumprimento ao aludido art. 126 do Texto Constitucional, eventualmente cumularem essa competência com competência geral ou com competência especializada em matérias afins.

E é exatamente isso que parece ocorrer no caso dos autos. À luz do art. 3º, **caput**, da lei complementar impugnada, as varas de que se trata são especializadas em direito agrário e, ainda, concomitantemente, em direito ambiental e minerário, possuindo competências especializadas e, cumulativamente, competência ampla (ou geral).

Vale anotar, por último, que a finalidade constitucional não é desvirtuada ou esvaziada tão somente pelo fato de a competência especializada para causas de natureza agrária estar conjugada com competência geral e/ou coexistir com a paralela especialização para matérias afins. Primeiro porque, como já se disse, o intuito constitucional não é que varas especializadas em direito agrário julguem exclusivamente essa matéria. Em muitos casos, aliás, faz-se de todo conveniente que o conflito agrário seja compreendido em sua complexidade inerente, o que implica o exame de outros aspectos envolvidos, como são os de natureza ambiental e minerária.

Segundo, porque a finalidade constitucional, na espécie, é assegurada pela previsão contida no § 5º do art. 167 da Constituição do Estado do Pará, que estabelece como pressuposto para designação para as varas especializadas em direito agrário que o juiz tenha sido aprovado em curso de aperfeiçoamento em Direito Agrário organizado pela Escola Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado, preferencialmente com a colaboração das universidades e da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Pará. Essa previsão é reiterada pelo art. 2º da Lei Complementar nº 14/93 do estado.

Superado esse primeiro ponto, passo a analisar a alínea e do art. 3º da Lei Complementar nº 14/93 do Estado do Pará, a qual confere aos juízes agrários, ambientais e minerários competência para a apreciação de causas penais cujo objeto sejam delitos cometidos em razão de motivação predominantemente agrária, minerária, fundiária e ambiental.

Traz a Procuradoria-Geral da República argumentos de duas ordens na impugnação desse dispositivo. Sustenta, primeiramente, que “as questões de natureza penal, ainda que derivadas de conflitos fundiários ou a estes relacionadas, não estão inseridas no âmbito da competência constitucionalmente atribuída às varas agrárias”, que devem ser entendidas como aquelas de natureza

eminentemente cível. Aduz, ainda, que a norma ora em análise afastaria a lei processual vigente que define, como regra, a competência para processar e julgar os delitos, independentemente de sua motivação, de acordo com o lugar da consumação da infração (art. 70 do CPP).

Não assiste razão à autora.

Sobre a conceituação do ramo da ciência jurídica denominado Direito Agrário, são de interesse as lições de Ibrahim Rocha e outros, em obra coletiva:

“O direito agrário pode ser definido como o ramo autônomo da ciência jurídica dotado de autonomia legislativa, científica e didática, composto de normas e institutos oriundos do direito público (desapropriação, discriminatória) e do direito privado (contratos) que objetiva a regulamentação das relações jurídicas do homem com a terra, os direitos e obrigações concernentes à propriedade, posse e uso da terra, as relações jurídicas entre as pessoas que a ela estão vinculadas e as formas, direta e indireta, de sua exploração, com base no cumprimento da função social da terra e no respeito à legislação trabalhista e ambiental” (**Manual de direito agrário constitucional: lições de direito agroambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 29).

Embora não haja consenso entre os estudiosos a respeito das matérias incluídas na competência das varas agrárias e, numa primeira análise, as questões agrárias, de fato, estejam relacionadas aos litígios civis que envolvam a posse e a propriedade de terras em áreas rurais, **não vislumbro no texto constitucional óbice à competência das varas agrárias também em matéria criminal.**

A propósito disso, vejamos, mais uma vez, o que dispõe o **caput** do art. 126 da Constituição Federal:

“Art. 126. **Para dirimir conflitos fundiários**, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para **questões agrárias**” (EC nº 45/2004).

Como se vê, a Constituição da República adotou as expressões genéricas “conflitos fundiários” e “questões agrárias”, não restringindo a competência das varas especializadas a questões somente de natureza cível. Por outro lado, as questões agrárias, muitas vezes, estão intrinsecamente relacionadas com conflitos de natureza penal, como a grilagem de terras, o desmatamento ilegal, a apropriação indevida de terras públicas, o esbulho possessório, dentre outros.

Como destacam Ibrahim Rocha e outros, em obra coletiva, uma das funções primordiais do direito agrário é “dirimir conflitos sociais” (**op. cit.**, p. 29) e, no caso específico do Estado do Pará, por peculiaridades regionais, é fundamental considerar-se os conflitos agrários juntamente com a violência perpetrada contra trabalhadores, indígenas, pequenos proprietários ou posseiros, não se podendo limitar tais conflitos a seus aspectos meramente cíveis.

Com efeito, as questões agrárias são essencialmente vinculadas à peculiaridade de cada região do país. Como destaca Sulaimen Miguel Neto,

“[a] extensão do território nacional reduz a possibilidade de soluções generalizadas para os problemas fundiários que assaltam o dia a dia nacional. Reclamam providências adequadas e setorizadas para cada uma das regiões, que contam com regimes pluviométricos, climáticos, geológicos, geográficos e gentílicos distintos.

Essas diferenças assumem papel determinante no sucesso de qualquer programa que venha a ser implantado. Assim, um projeto fundiário na região Norte não pode ter a mesma sistematização que um outro a ser instalado na região Nordeste ou no Sudeste do país. Cada uma dessas regiões geográficas comporta formas próprias de se estabelecerem prioridades que são fundamentais para o sucesso desses empreendimentos” (**Questão agrária**. Campinas: Bookseller, 1997. p. 188).

Ciente da complexidade dos conflitos agrários na região, a legislação de organização judiciária paraense optou pela criação de varas especializadas, com competência definida em lei, para dirimir conflitos agrários tanto de natureza civil quanto penal, inclusive nos casos de delitos com motivação minerária, fundiária e ambiental, em razão da intrínseca relação dessas questões com a seara agrária.

Ressalte-se que a instalação de varas especializadas em matéria agrária tem sido uma tendência, inclusive na Justiça Federal, já tendo sido instaladas, por exemplo, varas federais nos Estados do Pará, do Amazonas, do Maranhão, de Rondônia, do Paraná, Santa Catarina e do Rio Grande do Sul, com competência para processar e julgar todas as ações (cíveis, criminais e de execuções fiscais) de todas as classes e de todos os ritos que, direta ou indiretamente, versem sobre direito ambiental ou agrário.

Nessa mesma direção, em 2009, sob a presidência do eminente Ministro **Gilmar Mendes**, foi instituído, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, o Fórum Nacional de Monitoramento e Resolução de Conflitos Fundiários Rurais e Urbanos (Portaria CNJ nº 491, de 11 de março de 2009), com a atribuição de elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas para o aperfeiçoamento de procedimentos, o reforço à efetividade dos processos judiciais e a prevenção de novos conflitos. Em seu primeiro encontro, o Fórum divulgou cinquenta sugestões de ações para a solução de conflitos agrários no Brasil, destacando-se, no caso, a recomendação de que “a competência das Varas Agrárias deverá ser estabelecida pelos Estados, podendo ser regionalizada ou centralizada, observada as particularidades a respeito da necessidade de deslocamento e da dimensão territorial alcançada”.

Quanto à questão da competência territorial da vara agrária, faz-se necessário ter em mente a correta compreensão das questões envolvendo a competência dos órgãos jurisdicionais.

Com efeito, a definição de competência, como consectário da legitimidade maior para legislar sobre direito penal e processual penal, nos termos do art. 22, I, da Carta de 1988, tem sua demarcação outorgada à União, como ente central da Federação, diante da necessidade de uniformidade de legislação em todo o território nacional.

Nesse sentido, o art. 70 do Código de Processo Penal definiu que “a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução”.

Por sua vez, a criação, por lei estadual, de varas agrárias em razão de proposta do Tribunal de Justiça decorre da competência legislativa dos estados-membros para dispor sobre organização e divisão judiciária, nos termos do art. 125, § 1º, da Constituição Federal, bem como por expressa disposição do já mencionado art. 126, **caput**, da Carta Magna.

Nesses termos, ao contrário do que defende a Procuradoria-Geral da República, a norma impugnada cuida de **distribuição interna de atribuições dos órgãos do poder judiciário estadual**, tema concernente à organização judiciária, e não de matéria processual.

A especialização de vara, seja na área cível ou criminal, é matéria concernente à organização judiciária. **Em verdade, não há, no caso, alteração ou mitigação da competência territorial definida no Código de Processo Penal, pois a especialização de vara e a consequente modificação da competência *ratione materiae*** não afasta a competência do juízo sobre todo o território definido pela respectiva organização judiciária.

Quem define a competência territorial do juízo é a legislação de organização judiciária, e não a norma processual. E assim o fez a lei ora questionada, fixando a competência das varas agrárias de acordo com o que denominou de “regiões agrárias”.

Assim, em consonância com a norma processual contida no art. 70 do CPP, cada vara especializada disporá de competência territorial para processar e julgar as infrações consumadas na respectiva região, ou, quando for o caso de tentativa, naquela região onde for praticado o último ato de execução. Ou seja, a vara agrária terá jurisdição sobre toda a região agrária definida na legislação de organização judiciária, de forma que sua competência abrangerá todo o território previamente definido.

Ressalte-se que o Plenário desta Corte, no julgamento do HC nº 88.660/CE, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, analisou a constitucionalidade e a legalidade de criação de vara especializada no Ceará com competência para processar e julgar, em todo o território do Estado, os crimes contra o sistema financeiro nacional e a lavagem de dinheiro, definindo o tema como referente à organização judiciária (julgado em 15/5/08; acórdão publicado no DJe em 6/8/14). Esse mesmo entendimento vem sendo adotado pela Corte nos casos de especializações semelhantes nos Estados de São Paulo e do Paraná (HC nº 85.060/PR, Rel. Min. **Eros Grau**, Primeira Turma, DJ de 13/2/09; RE nº 602.589/SP, Rel. Min. **Ellen Gracie**, decisão monocrática, DJ de 27/5/11).

Não há, portanto, nessa parte, violação do art. 126, **caput**, da Constituição Federal, nem da disciplina da lei processual vigente.

Em relação aos §§ 1º e 2º do art. 3º, vê-se que as disposições, longe de darem aplicabilidade ao art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em verdade, ofendem o referido dispositivo constitucional, cujo teor é o que segue:

“Art. 109. (...)”

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, **a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual**”.

Efetivamente, a lei aqui tratada deve ser norma de origem federal, não sendo facultado aos estados-membros legislar sobre a competência da Justiça Federal, cuja finalidade é o processamento de causas cujo deslinde seja de interesse da União.

A esse respeito, há regulamentação específica no âmbito infraconstitucional, consagrada no art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, recepcionada pela ordem constitucional vigente:

“Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I – (revogado pela Lei 13.043, de 2014)

II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca;

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de Domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal (**redação dada pela Lei nº 13.876, de 2019**)”.

Como se vê, **não estão incluídas na competência da justiça estadual, quando a comarca não for sede de vara do juízo federal, as causas relacionadas às questões agrárias**. E, como já se demonstrou, não detêm os **estados-membros competência legislativa para dispor sobre competência da Justiça Federal**.

Diante disso, os parágrafos em sindicância invadem indevidamente matéria legislativa estranha à competência do legislador estadual, porquanto é atribuição do Congresso Nacional a edição da lei em comento.

Cabe ressaltar, na linha do que foi defendido na preliminar anteriormente analisada, e de forma incidental, que o vício apresentado também se faria presente no próprio § 2º do art. 167 da Constituição do Estado do Pará, já que, na mesma linha, o legislador constituinte decorrente não deteria a dita competência.

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** o pedido formulado nesta ação direta para **declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 14/93 do Estado do Pará**, e, incidentalmente, declaro também a inconstitucionalidade do § 2º do art. 167 da Constituição do Estado do Pará.

Observo, contudo, que a lei complementar paraense data de 1993, de modo que inúmeros provimentos jurisdicionais podem ter sido proferidos pelos magistrados alocados nas referidas varas com fundamento nos dispositivos ora declarados inconstitucionais.

Assim sendo, por questões de segurança jurídica, **proponho**, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, **a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, dando efeitos prospectivos à decisão**, de modo que essa somente produza efeitos a partir de **seis meses** da data de encerramento do julgamento desta ação, tempo hábil para que a Justiça do Pará adote as medidas necessárias ao cumprimento da decisão.

É como voto.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.433 PARÁ

RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, em face de dispositivos da LC 14/93, do Estado do Pará, que tratam da criação de varas especializadas em direito agrário, minerário e ambiental, prevendo, ainda, que competirá a tais varas, processar e julgar as matérias que sejam da competência da Justiça Federal, quando não instaladas Varas Federais nas respectivas áreas de jurisdição.

As questões trazidas aos autos dizem respeito à (i) possibilidade de cumulação da especialidade de matéria agrária com outras competências gerais ou especializadas (minerárias e ambientais); (ii) possibilidade de serem julgadas por tais varas, além das questões de natureza cível, as ações penais que tratem de delitos cuja motivação envolva questão minerária, fundiária ou ambiental; e (iii) possibilidade da previsão, em lei estadual, da competência de tais varas para processar e julgar matéria de competência da Justiça Federal, nos casos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

O Ministro Dias Toffoli conheceu da ação, para julgá-la parcialmente procedente.

No tocante ao conhecimento da ação, afastou a alegação de que o parâmetro de controle utilizado pelo autor seria posterior à edição da norma, uma vez que a alteração promovida pela EC 45/04 ao art. 126 não foi substancial e decorreu da necessidade de aperfeiçoamento técnico da sua redação original.

Superou, ainda, a alegada ausência de impugnação de todo o complexo normativo

referente ao assunto, por entender que, embora os dispositivos da lei estadual apontados como violadores da Constituição Federal guardem relação de dependência direta com dispositivos da Constituição do Estado não atacados na presente ação direta de inconstitucionalidade, os vícios de inconstitucionalidade daqueles atingiriam também estes, porquanto seriam dispositivos praticamente idênticos. Entendeu, assim, pela possibilidade de se apreciar, *incidenter tantum*, a norma da Constituição paraense, embora não tenha sido sindicada na presente ação.

No que se refere ao mérito, assentou não haver, no texto constitucional, qualquer óbice à cumulação de competências gerais, especializadas ou criminais das varas agrárias.

Consignou que, uma vez criada a vara especializada com fundamento no art. 126 da Constituição Federal, exclui-se da competência de qualquer outra unidade jurisdicional o processo e julgamento das causas que tratem de matéria fundiária. No entanto, isso não impede que lei de organização judiciária também atribua a ela outras especialidades, sobretudo em matéria correlatas, que permitam tornar a prestação do serviço jurisdicional mais célere e eficiente.

Não obstante, destacou que tal entendimento não se estende à previsão de cumulação de matéria que compete à Justiça Federal, quando não instaladas Varas Federais nas respectivas áreas de jurisdição, tendo em vista ser da competência privativa da União legislar sobre competência da Justiça Federal.

Em conclusão, apresentou manifestação pela declaração de inconstitucionalidade apenas dos §§ 1º e 2º do art. 3º da LC 14/93 do Estado do Pará e, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 2º do art. 167 da Constituição paraense, que dispunham sobre a competência da vara especializada em matéria agrária também processar e julgar as causas de competência de Justiça Federal.

Acompanho o Ministro Relator às inteiras, quanto ao conhecimento da ação e ao julgamento de mérito do pedido.

Apenas faço uma ressalva quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade incidental do art. 167, § 2º, da Constituição estadual.

Isso porque, no julgamento das ADIs 3.406 e 3.407, de relatoria da Min. Rosa Weber, que tratavam de legislações estaduais que proibiam a extração do abesto/amianto no território daquelas unidades da federação, Esta Corte declarou a inconstitucionalidade incidental do art. 2º da Lei federal 9.055/1995, assentando ter havido verdadeira mutação constitucional no tocante à interpretação dada ao art. 52, X, da Constituição Federal.

Após proposta por mim formulada e acompanhada pela maioria, consignou-se a necessidade de se fazer uma releitura do referido dispositivo constitucional, de modo a se compreender o papel do Senado Federal como sendo o de conferir publicidade ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, decisão essa que, mesmo em controle difuso, é dotada de eficácia vinculante e efeito *erga omnes*.

Fixou-se então o entendimento de que, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle

incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal, para que este publique a decisão no Diário do Congresso. Assim, não é mais a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa.

Cito, a propósito, trecho do voto proferido pelo Min. Celso de Mello, na oportunidade, sobre o tema:

“Agora, o que se propõe, a partir da sugestão feita pelo eminente Ministro GILMAR MENDES, é, na verdade o reconhecimento de que estamos a proceder, aqui, a uma verdadeira mutação constitucional e estamos – não há dúvida – expandindo os poderes do Supremo Tribunal Federal em tema de jurisdição constitucional. Esse é um passo realmente muito significativo, extremamente relevante e, historicamente, projeta-se no sentido dessa progressiva evolução, desse progressivo tratamento que a jurisprudência constitucional do Supremo vem dando aos poderes do Senado em matéria de suspensão, mediante resolução, de atos estatais que o Supremo haja declarado inconstitucionais em sede de controle concreto, em sede de controle incidental. Portanto, no primeiro momento, era ampla essa competência do Senado, abrangendo inclusive as hipóteses de declaração de inconstitucionalidade em sede de fiscalização abstrata, na antiga representação de inconstitucionalidade. A partir de 70, o Supremo Tribunal Federal restringiu o alcance da cláusula constitucional. E, agora, propõe-se uma outra interpretação, conferindo ao Senado a possibilidade de simplesmente, mediante publicação, divulgar a decisão do Supremo; mas, no fundo, a eficácia vinculante resulta da decisão do Supremo Tribunal Federal. É nesse ponto que me parece fundamental o acolhimento dessa proposta. E, daí, nós estaríamos a reconhecer a inconstitucionalidade da própria matéria que foi objeto deste processo de controle abstrato, prevalecendo o entendimento de que a utilização do amianto tipo crisotila, tanto como do outro tipo que é extremamente mais severo, ofende postulados constitucionais e, por isso, não pode ser objeto de normas autorizativas.”

Naquele julgamento, o Supremo Tribunal Federal aproximou-se, mais uma vez, de uma tendência voltada a, progressivamente, aproximar os efeitos da decisão proferida em controle incidental de constitucionalidade daqueles adotados no controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, de modo a evitar anomias e fragmentação da unidade de entendimento proferido pela Corte Constitucional.

Assim, seguindo a jurisprudência da Corte sobre a matéria, apenas faço uma ressalva para assentar que a declaração de inconstitucionalidade incidental do § 2º do art. 167 da Constituição do Estado do Pará tem efeito vinculante e *erga omnes*. É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.240.999 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

RECTE.(S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S): ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO

RECTE.(S): ASSOCIACAO PAULISTA DE DEFENSORES PUBLICOS - APADEP

ADV.(A/S): JOSE JERONIMO NOGUEIRA DE LIMA

RECDO.(A/S): OS MESMOS

INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S): ISABELA MARRAFON

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO NACIONAL DOS DEFENSORES PUBLICOS FEDERAIS

ADV.(A/S): NATALI NUNES DA SILVA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DEFENSOR PÚBLICO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. INCONSTITUCIONALIDADE. DESPROVIMENTO.

1. O artigo 134, § 1º, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ao outorgar à lei complementar a organização da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, e a edição de normas gerais organizacionais para as Defensorias Públicas dos Estados, vedou expressamente “o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais”. A exigência prevista na Lei Complementar 80/1994, de que o candidato ao cargo de defensor público deve comprovar sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, não conduz à inarredável conclusão de que o Defensor Público deve estar inscrito nos registros da entidade.
2. O artigo 4º, § 6º, da Lei Complementar 80/1994, na redação dada pela Lei Complementar 132/2009, dispõe que a capacidade postulatória do defensor decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público, para se dedicar unicamente à nobre missão institucional de proporcionar o acesso dos assistidos à ordem jurídica justa.
3. Logo, o Defensor Público submete-se somente ao regime próprio da Defensoria Pública, sendo inconstitucional a sua sujeição também ao Estatuto da OAB.
4. Recurso extraordinário desprovido. Tese para fins da sistemática da Repercussão geral: É inconstitucional a exigência de inscrição do Defensor Público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, apreciando o tema 1.074 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “É inconstitucional a exigência de inscrição do Defensor Público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil”, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros MARCO AURÉLIO, que proferiu voto em assentada anterior, e DIAS TOFFOLI. Não votou o Ministro NUNES MARQUES, sucessor do Ministro CELSO DE MELLO, que proferiu voto em assentada anterior

Brasília, 4 de novembro de 2021.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.240.999 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

RECTE.(S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S): ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO

RECTE.(S): ASSOCIACAO PAULISTA DE DEFENSORES PUBLICOS - APADEP

ADV.(A/S): JOSE JERONIMO NOGUEIRA DE LIMA

RECDO.(A/S): OS MESMOS

INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S): ISABELA MARRAFON

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO NACIONAL DOS DEFENSORES PUBLICOS FEDERAIS

ADV.(A/S): NATALI NUNES DA SILVA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual se discute o Tema 1074 da Repercussão Geral:

Exigência de inscrição de Defensor Público nos Quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções públicas.

Cuida-se, na origem, de mandado de segurança coletivo impetrado pela ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE DEFENSORES PÚBLICOS – APADEP em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO – OAB/SP, com o objetivo de anular as decisões que indeferiram os pedidos de cancelamento das inscrições na OAB pelos associados da impetrante, afastando, por consequência, tanto a competência disciplinar da entidade, como o pagamento da respectiva contribuição anual.

Pede-se, ao final, o reconhecimento do direito dos associados da impetrante ao cancelamento da inscrição na OAB, nos termos do art. 11, inciso I, do Estatuto da Advocacia; bem como a restituição dos valores pagos a título de anuidade pelos associados que tiveram seus pedidos de cancelamento indeferidos, desde a data da impetração.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido (fls. 23-29, Vol. 6).

Interposta apelação (fl. 38, Vol. 6, a fl. 17, Vol. 7), o Tribunal Regional Federal da Terceira Região não conheceu da remessa necessária e deu parcial provimento à apelação da ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE DEFENSORES PÚBLICOS - APADEP, em acórdão assim ementado (fl. 56, Vol. 8, a fl. 1, Vol. 9):

“MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DEFENSOR PÚBLICO E INSCRIÇÃO NA OAB. COMPATIBILIDADE DA LEGISLAÇÃO DAS CARREIRAS DE ADVOGADO. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO CONSELHO. BIS IN IDEM VEDADO NA APLICAÇÃO DE PENALIDADES PREVALECENDO A LEI ESPECIAL EXCETO NA OMISSÃO DESTA EM FACE DO ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS.

1. Apela a Associação Paulista de Defensores Públicos contra a sentença que denegou a ordem, nos autos de mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo (Primeira e Segundas Câmaras Recursais), consubstanciado no indeferimento dos pedidos de cancelamento das inscrições na OAB.

2. A Defensoria Pública possui previsão constitucional no artigo 134 da Carta Magna e em ordenamentos infraconstitucionais (a Lei Complementar nº 80/94 e a Lei Complementar nº 988/06 do Estado de São Paulo) e não são incompatíveis as funções que exerce com o que dispõe o artigo 3º da Lei nº 8.906, de 04/07/1994 (EAOAB).

3. Atuam os Defensores Públicos como autênticos advogados na defesa dos interesses dos necessitados que não possuem condições de custear as despesas com a contratação de um patrono particular. É cediço utilizarem-se os defensores públicos, no exercício do cargo, do número da inscrição na OAB como identificação nas peças processuais que subscrevem, além de concorrerem na classe dos advogados ao quinto constitucional destinado à categoria a compor os Tribunais, na forma do artigo 94 da Constituição Federal.

4. Como advogados e, nessa qualidade, os defensores públicos devem possuir inscrição dos quadros da OAB, contribuindo para o Conselho na forma prevista na legislação de regência.

5. O Defensor Público deve submeter-se a ambos os regimes (estatutário e OAB), não sendo possível a ele

aplicar os comandos da Lei nº 8.906/94 quando conflitantes com a legislação específica e estatutária, pois, no confronto, devem prevalecer as disposições que regem a carreira, para que não ocorra o *bis in idem*; preocupação maior que a meu ver é o grande mote trazido neste pleito recursal.

6. Não prospera o pedido de restituição dos valores relativos às anuidades pagas após a propositura do presente *writ*, pois, à míngua de concessão de liminar, os valores das contribuições acabaram sendo recolhidos, tampouco as contribuições feitas em datas que precederam a propositura desta impetração, porquanto evidente a inadequação do mandado de segurança para o pleito, via que não se destina à condenação da parte na restituição de valores pagos indevidamente.

7. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.”

Opostos Embargos de Declaração por ambas as partes e pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS, todos foram rejeitados. A propósito, veja-se a ementa do Acórdão (Fls. 76-77, Vol. 9):

“PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO – DESCABIMENTO – CARÁTER INFRINGENTE.

I. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II. Embargos de declaração opostos pela Associação Paulista de Defensores Públicos – APADEP. O acórdão foi claro e exauriente ao explicitar os fundamentos que permeiam a necessidade de manutenção da inscrição dos Defensores Públicos nos quadros da OAB, o que resulta, via de consequência, na inexistência de ilegalidade ou abuso de poder no ato que indeferiu o pedido de cancelamento. A embargante, na realidade, insiste na defesa da tese vertida na inicial, o que se revela inviável em sede de embargos de declaração.

III. Embargos de declaração opostos pela Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP. Os embargos versam apenas sobre questões meritórias, pretendendo reabrir discussão acerca da legislação discutida nos autos, aduzindo razões sequer cogitadas na inicial, sem trazer qualquer vício concreto que ensejasse a oposição de embargos de declaração.

IV. Embargos de declaração opostos pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Equivoca-se o embargante ao sustentar ter o acórdão declarado estarem os Defensores Públicos sujeitos ao Estatuto da Advocacia apenas ‘quando conflitantes com a legislação específica e estatutária’, pois a conclusão adotada pelo julgado, ao revés, dispõe exatamente o contrário, nos termos do voto condutor. Inadmissível exigir do julgador que demonstre quais os possíveis conflitos poderão ocorrer entre as legislações apontadas, pois colocadas as balizas no presente julgado, cabe às partes, quando se depararem com o caso concreto, adequá-las ao decidido.

V. Se é a reforma do julgado que buscam os recorrentes, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

VI. Configurado o caráter infringente do recurso, onde os embargantes pretendem a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

VII. A finalidade do prequestionamento perde relevância ante a previsão inserta no artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil.

VIII. Embargos e declaração rejeitados.”

A OAB/SP apresentou Recurso Especial (Fls. 78-96, Vol. 9) e Recurso Extraordinário.

No apelo extremo interposto pela OAB/SP (fls. 100-119, Vol. 9), com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, sustenta, em síntese, que:

- (a) os Defensores públicos exercem essencialmente a atividade advocatícia, razão pela qual devem estar inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil para que possam postular em juízo;
- (b) mostra-se razoável a sujeição dos defensores públicos ao regime ético-disciplinar da OAB concomitantemente com o respectivo regime disciplinar-funcional da Defensoria Pública Estadual;
- (c) não há qualquer incompatibilidade entre as Leis que regem a carreira do Defensor Público (Lei Complementar 81/94) e a a atividade advocatícia (Estatuto da OAB Lei, 8.096/94);
- (d) “Não há que se falar, portanto, que a Constituição Federal não exige a inscrição dos Defensores Públicos na OAB, uma vez que ninguém pode, em princípio, procurar em juízo sem a devida inscrição na Entidade da Advocacia.”
- (e) a previsão de que a União pode estabelecer requisitos para o exercício profissional, no caso a advocacia, mediante normas infraconstitucionais possui previsão na própria Constituição Federal (art. 5º, XIII, e art. 22, XVI); e
- (f) os editais de concurso para o cargo de defensor público apresentam como requisito a inscrição na OAB para posse no respectivo cargo, o que não teria sentido se o cancelamento pudesse ser requerido após a posse.

No apelo extraordinário interposto pela ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE DEFENSORES PÚBLICOS – APADEP (Fls. 158-175, Vol. 9), também fundamentado no artigo 102, III, 'a', da Carta Magna, sustenta ter o acórdão recorrido contrariado os artigos 5º, XX, e 134, § 4º, ambos da CF/1988, ao argumento de que a capacidade postulatória do Defensor Público não decorre do respectivo registro na OAB, mas de sua nomeação e posse no cargo público.

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial interposto concomitantemente pela Associação Paulista de Defensores Públicos - APADEP, para “reconhecer a desnecessidade de inscrição na ordem dos advogados para que os defensores exerçam suas atividades profissionais” (Fls. 21-24, Vol. 12).

Opostos embargos de declaração pela OAB/SP (fls. 30-52, Vol. 12), estes foram recebidos pelo STJ como Agravo Interno, ao qual se negou provimento, nos termos da seguinte ementa (fls. 39-40, Vol. 13):

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO.

DEFENSORIA PÚBLICA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.710.155. AGRAVO

INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da complementariedade, o art. 1.024, § 3º, do CPC/2015 prescreve que o órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, ajustando-as às exigências do art. 1.021, § 1º, daquele diploma.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não é necessária a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil para que os defensores públicos exerçam suas atividades. Ficou esclarecido que a carreira está sujeita a regime próprio e a estatutos específicos, submetendo-se à fiscalização disciplinar por órgãos próprios, e não pela OAB, necessitando de aprovação prévia em concurso público, sem a qual, ainda que possua inscrição na Ordem, não é possível exercer as funções do cargo, além de não haver necessidade da apresentação de instrumento do mandato em sua atuação.
3. Acrescentou-se, ainda, que a Constituição Federal não previu a inscrição na OAB como exigência para exercício do cargo de Defensor Público. Ao revés, impôs a vedação da prática da advocacia privada. Precedente: REsp 1.710.155/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º/3/2018, DJe 2/8/2018.
4. Agravo interno a que se nega provimento.”

O Superior Tribunal de Justiça admitiu o pedido de ingresso, na condição de assistente simples, formulado pelo CONSELHO FEDERAL DA OAB, autorizando-o a apresentar memoriais (fls. 206-213, Vol. 12).

A OAB/SP e o Conselho Federal da OAB interpuseram conjuntamente Recurso Extraordinário (Fls. 138-172, Vol. 13), com amparo no art. 102, III, da Constituição Federal, no qual sustentam, preliminarmente, que o Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência desta SUPREMA CORTE para interpretar a Constituição Federal.

No mérito, afirmam que “a inscrição dos defensores públicos junto à Ordem dos Advogados do Brasil é inerente ao exercício, antes de tudo, da Advocacia.[...] Entender de forma diversa significa desconstruir toda a lógica constitucional que institui a unicidade da advocacia e da defensoria pública enquanto função essencial. Daí a manifesta violação do v. Acórdão recorrido aos artigos 133 e 134 da Carta Maior. Contrária, inclusive, as normas que disciplinam a representatividade pela OAB, dentre outras finalidades, para a indicação de profissionais a ocuparem o quinto constitucional nos tribunais pátrios” (fl. 171, Vol. 13).

Em contrarrazões (fls. 220-296, Vol. 13), a parte recorrida alega, preliminarmente, ausência de dialeticidade (incidência das Súmulas 284 e 283/STF), ausência de prequestionamento, ausência de repercussão geral da matéria, e a temática recursal envolve matéria de índole infraconstitucional. No mérito, sustenta que os argumentos apresentados pelos recorrentes não merecem prosperar.

Em juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário, o Superior Tribunal de Justiça determinou o sobrestamento do processo até o julgamento do mérito do RE 609.517-RG (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tema 936), sob a sistemática da Repercussão Geral.

Opostos Embargos de Declaração pela Associação Paulista de Defensores Públicos, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento, com efeitos infringentes, para admitir o Recurso Extraordinário.

Em 20/12/2019, o Plenário Virtual desta SUPREMA CORTE reconheceu a repercussão geral da matéria posta sob debate.

Admiti o ingresso, na qualidade de *amici curiae*, da Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais – ANADEF – e da Defensoria Pública da União.

A Procuradoria-Geral da República opina pela manutenção do acórdão recorrido, em parecer assim sumariado:

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1074.

DEFENSORIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ARTS. 4º, § 6º, DA LEI COMPLEMENTAR 80/1994, E 3º, § 1º, DA LEI 8.906/1994. REGRAMENTO PRÓPRIO. INTERPRETAÇÃO CONFORME. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Recursos Extraordinários representativos do Tema 1074 da sistemática da Repercussão Geral: “Exigência de inscrição de Defensor Público nos Quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções públicas.”

2. Os defensores, embora desenvolvam atividades advocatícias análogas às realizadas por advogados privados, exercem atividade pública, no exercício do cargo público, e sua capacidade postulatória decorre do vínculo estatutário.

3. A exigência de inscrição dos defensores públicos nos quadros da OAB como requisito para o ingresso no cargo e para o desempenho de suas funções, bem como a submissão desses profissionais ao regramento do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994), incompatibiliza-se com a ordem jurídicoconstitucional atinente à Defensoria Pública.

4. Propostas de tese de repercussão geral: I – O art. 3º, caput, da Lei 8.906/1994, há de ser interpretado conforme a Constituição Federal para excluir de seu alcance os defensores públicos. II – É inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 8.906/1994, que submete os defensores públicos ao Estatuto da Advocacia e à fiscalização da Ordem dos Advogados do Brasil. - Parecer (i) pelo desprovimento do recurso extraordinário interposto pela OAB/SP do acórdão do TRF3; (ii) pelo prejuízo do recurso extraordinário interposto pela Associação Paulista de Defensores Públicos (APADEP) do acórdão do TRF3; e (iii) pelo desprovimento do recurso extraordinário interposto pela OAB/SP e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra o acórdão do Superior Tribunal de Justiça; e fixação das teses sugeridas.

É o relatório.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.240.999 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, no qual se discute a exigência de inscrição de Defensor Público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções públicas (Tema 1074 da Repercussão Geral).

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial interposto pela Associação Paulista dos Defensores Públicos - APADEP, declarando a desnecessidade de inscrição dos Defensores Públicos nos quadros da OAB, para o exercício de suas atribuições.

Há de se aferir, portanto, a compatibilidade constitucional do art. 3º da Lei 8904/1994 com as normas da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, máxime os seus arts. 134 e 135. Reproduzo o normativo infraconstitucional:

Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional não na Constituição, como bem lembrado na manifestação da Advocacia-Geral da União.

Pois bem. Segundo o STJ, essa classe de servidores públicos sujeitase a “regime próprio e a estatutos específicos, submetendo-se à fiscalização disciplinar por órgãos próprios, e não pela OAB, necessitando de aprovação prévia em concurso público, sem a qual, ainda que possua inscrição na Ordem, não é possível exercer as funções do cargo, além de não haver necessidade da apresentação de instrumento do mandato em sua atuação”, uma vez que a “Constituição Federal não previu a inscrição na OAB como exigência para exercício do cargo de Defensor Público. Ao revés, impôs a vedação da prática da advocacia privada.” (e-Doc. 13).

Efetivamente, a Defensoria Pública foi alocada na CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988 no rol das funções essenciais à justiça, nos seus arts. 134 e 135, sendo que sua permanência no Estado Democrático de Direito da nossa República Federativa é reputada indispensável pela Emenda Constitucional 80/2014. Vejamos os citados preceitos, *in verbis*:

“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado,

incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art.

99, § 2º.

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.

Art. 135. Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º.”

A CARTA MAGNA objetivou, por intermédio de uma Defensoria Pública devidamente estruturada, debelar a “dramática questão da desigualdade da justiça, consistente precisamente na desigualdade de condições materiais entre litigantes, que causa profunda injustiça àqueles que, defrontando-se com litigantes afortunados e poderosos, ficam na impossibilidade de exercer seu direito de ação e de defesa assegurado na Constituição”, leciona JOSÉ AFONSO DA SILVA (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 614).

O funcionamento dessa relevante instituição “é evidenciado por funções próprias, que pressupõem a hipossuficiência econômica, demandada por necessitados patrimoniais, como, por exemplo, o patrocínio de ação civil, e funções impróprias, que prescindem de hipossuficiência econômica, destinadas aos necessitados jurídicos, como, por exemplo, a curadoria especial e a defesa de réu revel.” (GUILHERME PEÑA DE MORAES. *Curso de Direito Constitucional*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 605).

A eminente professora e Ministra CÁRMEN LÚCIA salienta que esta SUPREMA CORTE tem “sempre afirmado e reafirmado a importância institucional e a necessidade de se assegurar a autonomia” da Defensoria Pública da União e Defensorias Públicas estaduais (ADI 3943, DJ de 6/8/2005).

Quanto ao Defensor Público, para o desempenho das atividades inerentes ao cargo, o postulante deve cumprir as exigências previstas na Lei Complementar 80/1994, à qual coube a disposição de normas organizacionais.

Conforme assentei em âmbito doutrinário, “o Congresso Nacional, por meio de Lei Complementar (LCs nºs 80, de 12/1/1994, e 132, de 7/10/2009), organizou a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios, prescrevendo as normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.” (*Direito Constitucional*. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019, capítulo 10, item 8).

No art. 26 da LC 80/1994, consta:

“Art. 26. O candidato, no momento da inscrição, deve possuir registro na Ordem dos Advogados do Brasil, ressalvada a situação dos proibidos de obtê-la, e comprovar, no mínimo, dois anos de prática forense, devendo indicar sua opção por uma das unidades da federação onde houver vaga.

§ 1º Considera-se como atividade jurídica o exercício da advocacia, o cumprimento de estágio de Direito reconhecido por lei e o desempenho de cargo, emprego ou função, de nível superior, de atividades eminentemente jurídicas. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 2º Os candidatos proibidos de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil comprovarão o registro até a posse no cargo de Defensor Público.”

Importa sublinhar, dada a indispensabilidade do advogado para a Justiça, que este deve comprovar sua efetiva habilitação profissional, demonstrando a regularidade de sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, a fim de exercer sua capacidade postulatória. Com efeito, o “legislador constituinte alçou à dignidade constitucional a atividade dos advogados”, assim considerados como “porta-voz da sociedade perante a justiça”, salienta MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (*Curso de Direito Constitucional*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 240).

A propósito, ressaltei que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a plena constitucionalidade da exigência do denominado “exame da OAB” para o exercício da profissão, pela presença do juízo de proporcionalidade em “assegurar que as atividades de risco sejam desempenhadas por pessoas com conhecimento técnico suficiente, de modo a evitar danos a coletividade”, e, dessa forma, “a aprovação do candidato seria elemento a qualificá-lo para o exercício profissional”, pois o “exame da OAB atestaria conhecimentos jurídicos, o que seria congruente com o fim pretendido pela realidade brasileira”. (*Op. cit.* capítulo 10, item 7.1).

A seu turno, observa ANDRÉ RAMOS TAVARES que a “capacidade postulatória autônoma e imediata, expressamente prevista no art. 4º, § 6º, da Lei Complementar n. 80/ 94,” [...] decorre da mera nomeação e posse do Defensor em seu respectivo cargo, sem que seja necessário qualquer outro requisito, como sua inscrição nos quadros de profissionais de qualquer outra entidade”. Em seguida, assevera o constitucionalista tratar-se, em verdade, “de um resultado legislativo — de explicitação — que decorre claramente de opção constitucional expressa em favor da Defensoria Pública, uma opção constitucional que chegou a tratar das funções a serem desempenhadas pelo Defensor Público, a saber, a orientação jurídica e defesa, em todos os graus, dos necessitados, nos

termos do art. 134, caput, da cb. Este dispositivo acena, exclusivamente, para a situação de Defensor Público, sem realizar exigência de duplo registro, como ocorreria caso se demandasse o registro concomitante na OAB.” (*Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Edição do Kindle).

Nessa medida, a correspondente imposição legal de registro do candidato ao cargo em exame na OAB, “cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados” (ADI 3026, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 29/9/2006)”, a meu ver, não nos induz à inarredável conclusão de obrigatoriedade de inscrição, nessa autarquia de natureza *sui generis*, para o efetivo exercício da advocacia na Defensoria Pública.

Como sobredito, o artigo 4º, § 6º, da Lei Complementar 80/1994, na redação dada pela Lei Complementar 132/2009, prevê que a capacidade postulatória do defensor decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público, no que torna irrelevante, sob o prisma jurídicoprocessual, a sua inscrição nos quadros da OAB.

De mais a mais, infere-se haver etapas complementares entre si, porém com finalidades distintas (seleção e exercício), a separar o status do candidato e do Defensor; a esse, devidamente investido no cargo público, fica terminantemente proibido exercer a advocacia privada à margem de suas atribuições (art. 134, § 1º, da CF/1988), encerrando-se indiscutivelmente, por imposição constitucional, seu vínculo com a OAB, que “em linhas gerais, [...] é responsável [...] pela fiscalização da qualidade dos serviços prestados pelos advogados e tem competência para apuração das infrações e aplicação das sanções disciplinares pertinentes ao exercício indevido da advocacia (Lei nº 8.906/1994, arts. 34 a 43, e 70 a 77)”, sintetizou o eminente Ministro GILMAR MENDES em seu voto-vista na ADI 3026.

Por sua vez, o Defensor Público submete-se, única e exclusivamente, ao Estatuto da Defensoria Pública, ficando “sujeito a correções dos órgãos superiores competentes no que tange à sua conduta administrativa”, embora ocorra inteira liberdade de atuação no exercício da atividade-fim (JOSÉ AFONSO DA SILVA. *Op. cit.*, p, 615).

Tal entendimento vai ao encontro da manifestação da Procuradoria Geral da República, na qual se opina ser incumbência do Estado, em relação aos seus respectivos defensores, “seleccioná-los, fiscalizar suas atuações e, eventualmente, aplicar-lhes penalidades disciplinares ou mesmo excluí-los de seus quadros, tudo em consonância com a Constituição da República e os estatutos próprios que regem essas carreiras (...)” (e-Doc. 33).

Com efeito, empossados no cargo, mais do que atuar na defesa dos direitos de seus assistidos, os Defensores Públicos dedicam-se à relevante missão de proporcionar o acesso desses cidadãos “à ordem jurídica justa, [...], mediante adequado patrocínio técnico, o gozo - pleno e efetivo - de seus direitos”, destaca o nobre DECANO da CORTE, o eminente Ministro CELSO DE MELLO, de quem também reproduzo o seguinte entendimento (ADI 2903, DJe de 19/9/2008):

“É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconseqüente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas - carentes e desassistidas -, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. - De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apóiam - além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares - também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República.”

Nessa quadra, digna de nota a pertinente passagem do voto do Ministro HERMAN BENJAMIN (REsp. 1170155), a respeito da diferenciação entre as atividades de advocacia privada e as de Defensor Público:

“[...]. Não obstante, Defensores Públicos exercem atividades de representação judicial e extrajudicial, de advocacia contenciosa e consultiva, o que se assemelha bastante à Advocacia, tratada em Seção à parte no texto constitucional. Tal semelhança, contudo, encerra nesse ponto. Há inúmeras peculiaridades que fazem com que a Defensoria Pública seja distinta da advocacia privada e, portanto, mereça tratamento diverso. Cabe observar que a carreira está sujeita a regime próprio e a estatutos específicos; submete-se à fiscalização disciplinar por órgãos próprios, e não pela OAB; necessita aprovação prévia em concurso público, sem a qual, ainda que possua inscrição na Ordem, não é possível exercer as funções do cargo, além de não haver necessidade da apresentação de instrumento do mandato em sua atuação.”

Por fim, a mesma questão tratada neste recurso com repercussão geral começou a ser examinada pelo PLENÁRIO no julgamento da ADI 4636.

O Relator, ilustre Min. GILMAR MENDES, apresentou voto no mesmo sentido aqui preconizado, conforme demonstra a seguinte passagem:

“Forte nos fundamentos apresentados acima, concludo, portanto, que a Lei Complementar nº 80, lei de regência da carreira de Defensor Público, em nada viola a Constituição Federal ao dispor, no atual §6º do artigo 4º, que a capacidade postulatória do defensor decorre de nomeação e posse no cargo, sendo descabida a pretensão formulada na inicial da presente ação.

Ademais, considerando que a aplicação literal do Estatuto da OAB pode vir a contrariar o fundamento da presente decisão, confiro ainda interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/1994, a fim de afastar qualquer interpretação que resulte no condicionamento da capacidade postulatória dos membros da Defensoria Pública à inscrição dos Defensores Públicos na Ordem dos Advogados do Brasil.

(...)

Concludo, assim, que constitui função constitucional da Defensoria Pública, instituição autônoma e com

regime próprio, atender aos necessitados, assim consideradas as pessoas, físicas e jurídicas, que comprovem insuficiência de recursos, na forma da lei, cabendo à lei complementar de regência dispor sobre os requisitos para o exercício do cargo de defensor público, o que torna constitucional a previsão de que sua capacidade postulatória decorre da nomeação e posse no cargo. “

O entendimento do eminente Ministro relator, GILMARMENDES, foi por mim acompanhado, bem como pelos eminentes Ministros MARCO AURÉLIO, EDSON FACHIN, RICARDO LEWANDOWSKI, ROSA WEBER, LUIZ FUX, CELSO DE MELLO e ROBERTO BARROSO; todos julgaram *“improcedente a ação direta de inconstitucionalidade e conferiam, ainda, interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.906/1994, declarando-se inconstitucional qualquer interpretação que resulte no condicionamento da capacidade postulatória dos membros da Defensoria Pública à inscrição dos Defensores Públicos na Ordem dos Advogados do Brasil”*. O julgamento, porém, foi suspenso pelo pedido de vista do eminente Ministro DIAS TOFFOLI.

Enfim, o art. 3º da Lei 8906/1994, ao estatuir a dupla sujeição ao regime jurídico da OAB e da Defensoria Pública, seja da União, seja estadual, não se harmoniza com a CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário e proponho a seguinte tese: *“É inconstitucional a exigência de inscrição do Defensor Público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil”*. É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.240.999 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

RECTE.(S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S): ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO

RECTE.(S): ASSOCIACAO PAULISTA DE DEFENSORES PUBLICOS - APADEP

ADV.(A/S): JOSE JERONIMO NOGUEIRA DE LIMA

RECDO.(A/S): OS MESMOS

INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S): ISABELA MARRAFON

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO NACIONAL DOS DEFENSORES PUBLICOS FEDERAIS

ADV.(A/S): NATALI NUNES DA SILVA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

V O T O

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Trata-se de recursos extraordinários nos quais se discute, à luz dos arts. 5º, XIII e XX; 133; e 134, § 4º, da Constituição Federal, a obrigatoriedade de os Defensores Públicos se inscreverem nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para o exercício de suas funções e a consequente submissão destes aos regramentos éticos e disciplinares dos advogados, incluindo a obrigatoriedade do pagamento de anuidade àquela entidade.

Inicialmente, gostaria de pontuar que o tema trazido nestes recursos extraordinários, embora semelhantes, diferem um pouco daquele que está em discussão no RE 609.517/RO (Tema 936 da Repercussão Geral), de minha relatoria, pois, lá, questiona-se essa mesma obrigatoriedade de inscrição nos quadros da OAB, mas em relação aos integrantes da Advocacia-Geral da União. Advocacia pública, portanto. No caso sob exame, conforme já relatado, debate-se a exigência de inscrição de defensores públicos perante aquela mesma entidade de classe, como requisito para o exercício de suas funções públicas.

Portanto, limito-me aos fundamentos que servirão apenas para a resolução da controvérsia constitucional colocada a julgamento nestes casos.

I - Fundamentos legais e constitucionais aplicáveis ao caso.

O art. 3º, *caput*, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia) dispõe que o exercício da advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil.

O § 1º desse mesmo dispositivo, por sua vez, estabelece que “Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional”.

Tanto a Constituição Federal, em seu art. 133, quanto a Lei 8.906/1994, no seu art. 2º, preveem que o advogado é indispensável à administração da Justiça.

Contudo, penso que esses dispositivos se referem, exclusivamente, à advocacia privada, que representa interesses de particulares perante órgãos do Poder Judiciário ou em outras esferas administrativas.

Aliás, com a Emenda Constitucional 80/2014, houve a separação dessas duas categorias de profissionais, que, antes, estavam dispostas em uma única Seção (Seção III do Capítulo IV da CF), e, agora, estão contempladas na Seção III (Da Advocacia) e na Seção IV (Da Defensoria Pública), indicando que o Constituinte quis explicitar, ainda mais, a distinção existente entre essas duas carreiras.

Daí porque a inscrição nos quadros da OAB, após aprovação no exame de suficiência, atribui ao bacharel em Direito o título profissional de advogado e, por conseguinte, direito subjetivo ao exercício da advocacia, assim entendida em seu sentido mais restrito, ou seja, no âmbito privado.

É essa a fiscalização da atividade profissional exercida pela OAB, como forma de proteger direitos daqueles pelos quais o advogado postula, que se fundamenta o interesse coletivo, a legitimar a restrição de acesso imediato de bacharel em Direito ao exercício da profissão de advogado.

No caso específico, a atuação pública desenvolvida pelas Defensorias Públicas, da União ou dos Estados, é a defesa dos economicamente necessitados (art. 134 da CF), sendo ela essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. É o que dispõe o art. 1º da Lei Complementar – LC 80/1994.

Os defensores públicos, embora desenvolvam atividades advocatícias análogas às realizadas por advogados privados, o fazem no exercício do cargo público, tal como disposto nos arts. 3º e 4º da referida legislação complementar, e sua capacidade postulatória decorre do vínculo estatutário desses profissionais com a Administração (art. 4º, § 6º, da LC 80/1994, incluído pela LC 132/2009).

Assim, o que distingue o advogado privado dos defensores públicos é, precisamente, o fato de o primeiro exercer sua atividade em caráter privado e o segundo exercer atividade de natureza pública, característica inerente ao cargo que ocupa.

Em que pese o art. 26 da LC 80/1994 estabelecer que o candidato a defensor público, no momento da inscrição, deve possuir registro na Ordem dos Advogados do Brasil, bem como comprovar dois anos de prática forense, entendo que tal previsão deve ser interpretada como mero requisito de participação no certame, já que, nesse momento, o postulante ainda não foi submetido às avaliações próprias do concurso.

Aliás, para fins de participação no concurso, o § 1º do referido art. 26 reconhece não só o exercício da advocacia como atividade jurídica, mas também o cumprimento de estágio de Direito reconhecido por lei e o desempenho de cargo, emprego ou função, de nível superior, de atividades eminentemente jurídicas, para os quais não se exige a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. E esses cargos, estranhos ao exercício da advocacia privada, não se submetem igualmente à fiscalização ético-profissional da OAB, o que reforça ainda mais a ideia de que a inscrição na Ordem constitui mera formalidade para participação no concurso da Defensoria, e não como requisito obrigatório para o exercício das funções típicas de defensor público.

Para ilustrar tais premissas, fiz questão de consultar, por meio sítio eletrônico da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o Edital de abertura do VIII Concurso Público de Provas e Títulos para Ingresso na Carreira de Defensora ou Defensor Público daquele Estado, ocorrido no ano passado (2019), onde pude verificar que, dentre os requisitos para inscrição, não consta a obrigatoriedade de

estar inscrito nos quadros da OAB¹.

Com efeito, em relação aos defensores públicos, é o Estado que possui a incumbência de selecioná-los, fiscalizar suas atuações e, eventualmente, aplicar-lhes penalidades disciplinares ou mesmo excluí-los de seus quadros, tudo em consonância com a Constituição Federal e os estatutos próprios que regem essas carreiras.

Nessa ordem de ideias, a própria Lei Complementar 80/1994, antes referida, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, disciplina a atuação dos defensores, dispondo os deveres (art. 45), as proibições (art. 46), os impedimentos (art. 47), a responsabilidade funcional (art. 49) e as sanções (art. 50, § 1º) a que os membros da Defensoria Pública da União são passíveis. As defensorias públicas estaduais, evidentemente, possuem regramentos próprios, mas sempre seguindo essas mesmas orientações gerais dispostas na referida Lei Complementar.

No Estado de São Paulo, as atividades profissionais dos defensores públicos regem-se pela Lei Complementar Estadual 988, de 9 de janeiro de 2006. Essa legislação organiza a Defensoria Pública do Estado e institui o regime jurídico da carreira de Defensor Público estadual.

Referida Lei Complementar dispõe sobre a organização da Defensoria Pública do Estado, nos termos dos arts. 1º, 3º, 5º, LXXIV, e 134 da Constituição da República e arts. 103 e 104 da Constituição do Estado de São Paulo. Define, ainda, suas atribuições e institui o regime jurídico dos integrantes da carreira de Defensor Público (art. 1º).

Mais adiante, a Subseção VI da Seção I (arts. 32 a 35) anota que a Corregedoria-Geral é encarregada da orientação e fiscalização da atividade funcional e da conduta pública dos membros da instituição, bem como da regularidade do serviço. A Subseção VII da mesma Seção I (arts. 36 a 43) regulamenta as funções da Ouvidoria-Geral, com ênfase na fiscalização da instituição e de seus membros e servidores.

A Seção I do Capítulo III (arts. 90 a 93), por sua vez, estabelece os regramentos do concurso de ingresso, elencando, no art. 91, os requisitos para participação no certame. Dele também não consta a obrigatoriedade de registro na Ordem dos Advogados do Brasil. Entre outros requisitos, exige-se apenas que, na data do pedido de inscrição, o candidato comprove 2 anos, no mínimo, de prática profissional na área jurídica (inciso V), reconhecendo, para os fins de prática jurídica, o exercício da advocacia, bem como a qualidade de membro de Defensoria Pública, do Ministério Público ou da Magistratura (parágrafo único do art. 91).

Vê-se, portanto, que, enquanto a OAB faz a seleção de seus futuros advogados por meio do exame de suficiência e está responsável pela fiscalização da atuação desses profissionais, os defensores públicos são selecionados diretamente pelo Estado, mediante concurso de provas e títulos, e estão subordinados e disciplinados por estatutos próprios dos órgãos aos quais se encontrem vinculados, tal como atualmente previsto no art. 134, § 1º, da Constituição Federal.

1 [https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?](https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?), consultado em 22/9/2020).

A redação constitucional originária relativa à Defensoria Pública dispunha o seguinte:

“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais”.

O perfil constitucional do órgão foi, ainda, aprimorado com o advento das Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014, que deram nova forma ao referido dispositivo:

“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

§ 1º. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 2º. Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

§ 3º. Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

§ 4º. São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal”.

Nota-se, portanto, que o tratamento constitucional conferido à Defensoria Pública teve como especial finalidade estabelecer ao órgão autonomia financeira e administrativa, bem como deixar claro que as prerrogativas e as atribuições de seus membros não se confundem com a advocacia privada, tanto que, desde a redação original do art. 134, parágrafo único, a Constituição vedava aos defensores públicos o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. Essa proibição foi mantida com as Emendas Constitucionais aludidas, hoje positivada na parte final do § 1º daquele artigo.

II - Análise do caso concreto.

Na espécie, são três recursos extraordinários, sendo dois interpostos, respectivamente, pela OAB/SP (primeiro recurso) e pela Associação Paulista de Defensores Públicos – Apadep (segundo recurso) em face do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF3; o terceiro deles foi interposto pela OAB/SP e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, desta feita contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça.

O recurso extraordinário interposto pela OAB/SP impugna o afastamento da incidência do disposto na Lei 8.906/1994 da carreira dos defensores públicos naquilo em que conflitar com disposições constantes da legislação específica, pertinente à Defensoria Pública e ao Estatuto dos Servidores Públicos.

Alega, para tanto, ofensa ao art. 5º, XIII, da Constituição Federal e afronta ao princípio da isonomia, argumentando ser obrigatória a aplicação do Estatuto da Ordem a qualquer advogado, inclusive aos membros da Defensoria Pública.

Conforme exposto, embora desenvolvam atividades advocatícias análogas às realizadas por advogados privados, os defensores públicos o fazem no exercício do cargo público, e sua capacidade postulatória decorre do vínculo estatutário desses profissionais com a Administração Pública, além de estarem proibidos de exercer a advocacia fora de suas atribuições institucionais.

Com efeito, esses profissionais regem-se apenas pelo estatuto e normas próprios do órgão ao qual são vinculados, não havendo falar em submissão deles ao Estatuto dos Advogados.

Portanto, **nego provimento ao recurso extraordinário da OAB/SP.**

O segundo recurso extraordinário, interposto pela Associação Paulista de Defensores Públicos (Apadep), volta-se contra a obrigatoriedade da inscrição na OAB para o exercício do cargo de defensor público mantida em segundo grau de jurisdição pelo TRF3, apontando violação dos arts. 5º, XX, e 134, § 4º, da Carta Magna.

No entanto, a pretensão dessa recorrente foi atendida pelo Superior Tribunal de Justiça, ao dar provimento ao seu recurso especial, oportunidade em que firmou o seguinte entendimento: (i) é desnecessária a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil para que os defensores públicos exerçam suas atividades; e (ii) a carreira está sujeita a regime próprio e a estatutos específicos, submetendo-se a fiscalização disciplinar por órgãos próprios, e não pela OAB.

Entendo, por conseguinte, que houve perda superveniente do interesse recursal, razão pela qual **julgo prejudicado o recurso extraordinário da Apadep.**

Por fim, o recurso extraordinário interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil/SP e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil questiona, preliminarmente, possível usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal pelo STJ, alegando a natureza constitucional da matéria e pleiteando a anulação do acórdão recorrido.

No mérito, os recorrentes sustentam ofensa aos arts. 133 e 134 da Constituição Federal, requerendo a reforma da decisão recorrida, no sentido de se reconhecer a necessidade de inscrição dos defensores públicos na Ordem dos Advogados do Brasil, com a submissão deles ao respectivo regime disciplinar.

A meu ver, não houve usurpação da competência desta Suprema Corte. O Superior Tribunal de Justiça limitou-se a analisar o recurso especial sob a óptica infraconstitucional, solucionando aparente conflito de normas para, no caso, concluir que os defensores públicos possuem regramento disciplinar específico, não se sujeitando ao art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/1994.

No mérito, também são improcedentes as alegadas violações da Constituição Federal, uma vez que, como já exposto, o tratamento constitucional conferido à Defensoria Pública teve como especial finalidade estabelecer ao órgão autonomia financeira e administrativa, bem como deixar claro que as prerrogativas e as atribuições de seus membros não se confundem com a advocacia privada.

Portanto, **nego provimento a esse recurso extraordinário**, mantendo integralmente o acórdão do Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.240.999 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

RECTE.(S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S): ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO

RECTE.(S): ASSOCIACAO PAULISTA DE DEFENSORES PUBLICOS - APADEP

ADV.(A/S): JOSE JERONIMO NOGUEIRA DE LIMA

RECDO.(A/S): OS MESMOS

INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S): ISABELA MARRAFON

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO NACIONAL DOS DEFENSORES PUBLICOS FEDERAIS

ADV.(A/S): NATALI NUNES DA SILVA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO DOS MEMBROS DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS QUADROS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.

1. Recurso extraordinário oriundo de mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação Paulista de Defensores Públicos – APADEP em face de decisões da OAB-SP que indeferiram pedidos de cancelamento de inscrição formulados por diversos defensores públicos daquele Estado, sob o fundamento de que tal cargo somente pode ser ocupado por advogado devidamente inscrito nos quadros da OAB. Acórdão do STJ. Alegada violação aos arts. 133 e 134 da CF.
2. Recurso representativo do Tema 1.074 da sistemática da repercussão geral: “*Exigência de inscrição de Defensor Público nos Quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções públicas*”.
3. Questão discutida também na ADI 4636, Rel. Min. Gilmar Mendes, com julgamento ainda não concluído, que tem por objeto o § 6º do art. 4º da LC nº 80/1994, com a redação dada pela LC nº 132/2009, que dispõe que “a capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público”.
4. Natureza diversa das funções dos defensores públicos em relação aos advogados, públicos ou privados. Categorias separadas, embora complementares, das Funções Essenciais à Justiça: o advogado privado defende interesses particulares do *cliente*, que o escolhe livremente; o defensor público, titular de cargo público, não tem cliente, mas *assistido* – que não o escolhe nem remunera –, a cuja defesa está vinculado não em razão de ajuste privado, mas por força de normas de direito público.
5. As prerrogativas da Defensoria Pública e de seus membros existem em função dos assistidos e da relevância das garantias fundamentais do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF) e da assistência jurídica aos necessitados (art. 5º, LXXIV, da CF). Com direitos, deveres e prerrogativas diversos, não há que se cogitar da obrigatoriedade de inscrição dos defensores públicos nos quadros da OAB, nem de submetê-los à sua fiscalização ético-disciplinar.
6. A Defensoria Pública, nos termos das respectivas leis de regência, já possui uma hierarquia institucional, um regime disciplinar e uma corregedoria próprios. O art. 134 da CF, com as alterações operadas pelas EC’s nº 45/2004 e nº 80/2014, prevê a autonomia e a auto-organização da Defensoria Pública, reforçando a não submissão de seus membros ao poder disciplinar da OAB.
7. Não há norma constitucional que preveja a obrigatoriedade de inscrição dos defensores públicos nos quadros da OAB. Ao contrário, as disposições constitucionais pertinentes tutelam a autonomia da Defensoria Pública, inclusive em face dos Poderes do Estado, decorrendo a capacidade postulatória dos defensores diretamente da Constituição e do vínculo funcional *ex lege* que possuem com o Estado.
8. Negado provimento ao recurso extraordinário interposto pela OAB-SP e pelo Conselho Federal da OAB.
9. Fixação da seguinte tese, na sistemática da repercussão geral, em relação aos casos que tratem ou venham a tratar do Tema 1074: “*É inconstitucional a exigência de inscrição do Defensor Público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil*”.

I. SÍNTESE DO CASO

1. O presente recurso extraordinário origina-se de mandado de segurança coletivo, com pedido de tutela antecipada, impetrado pela Associação Paulista de Defensores Públicos – APADEP em face de decisões da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado de São Paulo (OAB-SP) que, em síntese, indeferiram pedidos de cancelamento de inscrição formulados por diversos Defensores Públicos daquele Estado – associados da impetrante –, sob o fundamento de que tal cargo somente pode ser ocupado por advogado devidamente inscrito nos quadros da OAB (cf. documentação constante de fls. 67-422, nos vols. 1-3 destes autos).

2. A impetração foi lastreada no alegado direito líquido e certo oriundo da literalidade do art. 11, I, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB), que dispõe, *in verbis*:

“Art. 11. Cancela-se a inscrição do profissional que:

I – assim o requerer;

(...)”.

3. No entender da impetrante, decorre dessa norma um autêntico *direito potestativo* para o advogado e uma *competência totalmente vinculada* para a OAB, de modo que os indeferimentos que constituíram objeto do *writ* violariam tanto o dispositivo acima transcrito quanto o art. 5º, XX, da CF, segundo o qual “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”.

4. O juízo de primeira instância prolatou sentença julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, sob o fundamento de que, em síntese, a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil é condição indispensável para o exercício do cargo de Defensor Público, à luz da literalidade do art. 3º da Lei nº 8.906/1994, que, no entender daquele juízo, convive harmonicamente com as disposições da Lei Complementar nº 80/1994, de modo que a capacidade postulatória do Defensor Público decorre, cumulativamente, da posse no cargo e da regular inscrição na OAB (fls. 917-923, vol. 6).

5. Interposta apelação pela impetrante (fls. 932-954, vol. 6), foi-lhe dado parcial provimento pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para afastar a submissão dos Defensores Públicos aos ditames do Estatuto da Advocacia e OAB (Lei nº 8.906/94) quando este conflitar com as disposições contidas na legislação específica, atinente à carreira da Defensoria Pública Estadual e do Estatuto dos Servidores Públicos, em acórdão assim ementado (fls. 1140-1141, vols. 8-9):

“MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DEFENSOR PÚBLICO E INSCRIÇÃO NA OAB. COMPATIBILIDADE DA LEGISLAÇÃO DAS CARREIRAS DE ADVOGADO. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO CONSELHO. *BIS IN IDEM* VEDADO NA APLICAÇÃO DE PENALIDADES PREVALECENDO A LEI ESPECIAL EXCETO NA OMISSÃO DESTA EM FACE DO ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS.

1. Apela a Associação Paulista de Defensores Públicos contra a sentença que denegou a ordem, nos autos de mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo (Primeira e Segundas Câmaras Recursais), consubstanciado no indeferimento dos pedidos de cancelamento das inscrições na OAB.
2. A Defensoria Pública possui previsão constitucional no artigo 134 da Carta Magna e em ordenamentos infraconstitucionais (a Lei Complementar nº 80/94 e a Lei Complementar nº 988/06 do Estado de São Paulo) e não são incompatíveis as funções que exerce com o que dispõe o artigo 3º da Lei nº 8.906, de 04/07/1994 (EAOAB).
3. Atuam os Defensores Públicos como autênticos advogados na defesa dos interesses dos necessitados que não possuem condições de custear as despesas com a contratação de um patrono particular. É cediço utilizarem-se os defensores públicos, no exercício do cargo, do número da inscrição na OAB como identificação nas peças processuais que subscrevem, além de concorrerem na classe dos advogados ao quinto constitucional destinado à categoria a compor os Tribunais, na forma do artigo 94 da Constituição Federal.
4. Como advogados e, nessa qualidade, os defensores públicos devem possuir inscrição dos quadros da OAB, contribuindo para o Conselho na forma prevista na legislação de regência.
6. **O Defensor Público deve submeter-se a ambos os regimes (estatutário e OAB), não sendo possível a ele aplicar os comandos da Lei nº 8.906/94 quando conflitantes com a legislação específica e estatutária, pois, no confronto, devem prevalecer as disposições que regem a carreira, para que não ocorra o *bis in idem*; preocupação maior que a meu ver é o grande mote trazido neste pleito recursal.**
7. **Não prospera o pedido de restituição dos valores relativos às anuidades pagas após a propositura do presente *writ*, pois, à míngua de concessão de liminar, os valores das contribuições acabaram sendo recolhidos, tampouco as contribuições feitas em datas que precederam a propositura desta impetração, porquanto evidente a inadequação do mandado de segurança para o pleito, via que não se destina à condenação da parte na restituição de valores pagos indevidamente.**
8. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida” (grifos acrescentados).

6. Opostos embargos de declaração pela impetrante (fls. 1142-1159, vol. 9), pela interveniente Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, admitida no feito como assistente litisconsorcial (fls. 1160-1170, vol. 9) e pela OAB-SP (fls. 1172-1177), foram todos rejeitados, à unanimidade, pelo TRF-3 (acórdão constante de fls. 1216-1217, vol. 9).

7. Esgotadas as instâncias ordinárias, foram interpostos recursos especial e extraordinário: **(i)** pela OAB-SP (fls. 1218-1236 e 12401268, respectivamente, no vol. 9); **(ii)** pela impetrante (fls. 1266-1286 e 1298-1315, respectivamente, no vol. 9). Todos estes recursos foram admitidos pelo Tribunal *a quo* (cf. fls. 1490-1499, vol. 11).

8. O Superior Tribunal de Justiça deixou de conhecer do recurso especial interposto pela OAB-SP (fls. 1607-1610, vol. 12, e fls. 1931-1933, vol. 13) e deu provimento ao interposto pela impetrante, para o fim de reconhecer a desnecessidade de inscrição na OAB para que os Defensores Públicos exerçam as atividades inerentes ao seu cargo (fls. 1611-1614, vol. 12).

9. Durante o trâmite do processo no STJ, foi admitido o ingresso do Conselho Federal da OAB nos autos, na condição de *amicus curiae* (fls. 1796-1803, vol. 12).

10. Diante da decisão final do STJ acerca do recurso especial interposto pela OAB-SP, esta e o Conselho Federal da OAB interpuseram novo recurso extraordinário (fls. 2035-2069, vol. 13), que, afinal, foi admitido por aquela Corte (fls. 2226-2227, vol. 13).

11. Remetidos os autos a este Supremo Tribunal Federal, foram admitidas, por despacho do Ministro Relator, na condição de *amici curiae*, a Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais – ANADEF e a Defensoria Pública da União, constando suas manifestações na peça nº 15 destes autos eletrônicos.

12. Diante da relevância constitucional da questão posta, foi reconhecida a repercussão geral da matéria, em acórdão assim ementado (peça nº 21):

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFENSOR PÚBLICO. EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da necessidade de inscrição do Defensor Público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, para o exercício de suas funções.

2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC”.

13. Com isso, o recurso extraordinário ora submetido a julgamento é representativo do Tema 1.074 da sistemática da repercussão geral, in verbis: “*Exigência de inscrição de Defensor Público nos Quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções públicas*”.

14. Em substancial manifestação nos autos, a Procuradoria Geral da República opinou no sentido do desprovimento do recurso extraordinário interposto pela OAB-SP em face do acórdão do TRF-3, pelo prejuízo do recurso interposto pela APADEP e pelo desprovimento do recurso extraordinário interposto pela OAB-SP e pelo Conselho Federal da OAB em face do acórdão do STJ. Confira-se trecho da ementa do referido parecer (peça nº 33):

“2. Os defensores, embora desenvolvam atividades advocatícias análogas às realizadas por advogados privados, exercem atividade pública, no exercício do cargo público, e sua capacidade postulatória decorre do vínculo estatutário.

1. A exigência de inscrição dos defensores públicos nos quadros da OAB como requisito para o ingresso no cargo e para o desempenho de suas funções, bem como a submissão desses profissionais ao regimento do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994), incompatibiliza-se com a ordem jurídicoconstitucional atinente à Defensoria Pública.

2. Propostas de tese de repercussão geral:

I – O art. 3º, caput, da Lei 8.906/1994, há de ser interpretado conforme a Constituição Federal para excluir de seu alcance os defensores públicos.

II – É inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 8.906/1994, que submete os defensores públicos ao Estatuto da Advocacia e à fiscalização da Ordem dos Advogados do Brasil.

- Parecer (i) pelo desprovimento do recurso extraordinário interposto pela OAB/SP do acórdão do TRF3; (ii) pelo prejuízo do recurso extraordinário interposto pela Associação Paulista de Defensores Públicos (APADEP) do acórdão do TRF3; e (iii) pelo desprovimento do recurso extraordinário interposto pela OAB/SP e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra o acórdão do Superior Tribunal de Justiça; e fixação das teses sugeridas”.

15. Foi, ainda, formulado pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, na forma dos arts. 995, parágrafo único, e 1.029, § 5º, II, do CPC, pela OAB-SP e pelo Conselho Federal da OAB (peça nº 23), pedido este que foi impugnado pela APADEP na manifestação constante da peça nº 25.

16. Feito o breve relato dos principais atos e fatos processuais que compõem estes autos, em síntese, os recursos extraordinários interpostos podem ser resumidos como se segue.

17. O *recurso interposto pela OAB-SP em face do acórdão do TRF-3* aponta violação ao art. 5º, XIII, da CF, e ao princípio da isonomia (fls. 1240-1268, no vol. 9). A recorrente defende a tese de que: (i) o acórdão impugnado, ao permitir o afastamento de disposições do Estatuto da Advocacia e da OAB apenas para os Defensores Públicos, teria dado ensejo a desigualdade inconstitucional em relação aos demais membros da classe dos advogados; (ii) como a Constituição estabelece a liberdade do exercício de qualquer profissão, *atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*, a aplicação do Estatuto da Advocacia e da OAB seria obrigatória para todo e qualquer advogado, inclusive os Defensores Públicos.

18. O *recurso interposto pela APADEP em face desse mesmo acórdão*, por sua vez, aponta afronta aos arts. 5º, XX, e 134, § 4º, da CF (fls. 1298-1315, vol. 9). Em síntese, estes são os argumentos que fundamentam referido recurso extraordinário: (i) como, nos termos da Constituição, ninguém pode ser compelido a associar-se ou a permanecer associado, o pedido de cancelamento de inscrição dos Defensores Públicos deve ser deferido, independentemente do motivo, na forma do art. 11, I, do Estatuto da Advocacia e da OAB; (ii) a EC nº 80/2014, ao separar topograficamente a Defensoria Pública da Advocacia Pública, teria estabelecido que o Defensor Público não exerce advocacia e, por isso, não se submete ao regime próprio dos advogados; (iii) o § 4º do art. 134 da CF, introduzido pela EC nº 80/2014, teria aplicado à carreira dos Defensores Públicos o regime do art. 93 da CF, que não exige inscrição nos quadros da OAB.

19. Por fim, o recurso interposto pela OAB-SP e pelo Conselho Federal da OAB em face do acórdão prolatado pelo STJ, negando provimento a agravo interno que manteve decisão no sentido de não conhecer do recurso especial da OAB-SP, suscita violação aos arts. 133 e 134 da CF (fls. 2035-2069, vol. 13), pelos seguintes fundamentos: (i) as atividades dos Defensores Públicos configuram inegavelmente exercício da advocacia, o que os obriga à inscrição na OAB; (ii) o regime funcional dos Defensores não substitui a fiscalização ético-disciplinar imposta pelo Estatuto da Advocacia e da OAB; (iii) eventual retirada dos Defensores

20. Públicos da sujeição ao referido Estatuto teria como consequência “entregar aos Estados membros, pela via de leis locais, a regulamentação da forma de atuar de tais profissionais perante juízos e tribunais”; (iv) entender de forma diversa vulneraria “a lógica constitucional que institui a unicidade da advocacia e da defensoria pública enquanto função essencial”.

21. O recurso extraordinário interposto pela APADEP contra o acórdão do TRF-3 (fls. 1298-1315, vol. 9) deve considerar-se prejudicado, pois a pretensão recursal, do ponto de vista prático, foi inteiramente atendida pelo provimento de seu recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu no sentido de que: (i) é desnecessária a inscrição dos Defensores Públicos na Ordem dos Advogados do Brasil para exerçam suas funções; (ii) a Defensoria Pública sujeita-se a um regime próprio e estatutos específicos, não se submetendo à fiscalização disciplinar da OAB.

22. Cumpra a esta Corte julgar, portanto, o recurso interposto pela OAB-SP e pelo Conselho Federal da OAB. Submetido o caso à sessão virtual de 02 a 09 de outubro de 2020, o eminente Relator, Ministro Alexandre de Moraes, proferiu voto no seguinte sentido:

“Há de se aferir, portanto, a compatibilidade constitucional do art. 3º da Lei 8904/1994 com as normas da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, máxime os seus arts. 134 e 135.

(...)

Quanto ao Defensor Público, para o desempenho das atividades inerentes ao cargo, o postulante deve cumprir as exigências previstas na Lei Complementar 80/1994, à qual coube a disposição de normas organizacionais.

(...)

Nessa medida, a correspondente imposição legal de registro do candidato ao cargo em exame na OAB, ‘cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados’ (ADI 3026, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 29/9/2006), a meu ver, não nos induz à inarredável conclusão de obrigatoriedade de inscrição, nessa autarquia de natureza *sui generis*, para o efetivo exercício da advocacia na Defensoria Pública.

Como sobredito, o artigo 4º, § 6º, da Lei Complementar 80/1994, na redação dada pela Lei Complementar 132/2009, prevê que a capacidade postulatória do defensor decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público, no que torna irrelevante, sob o prisma jurídico-processual, a sua inscrição nos quadros da OAB.

(...)

Por sua vez, o Defensor Público submete-se, única e exclusivamente, ao Estatuto da Defensoria Pública, ficando ‘sujeito a correções dos órgãos superiores competentes no que tange à sua conduta administrativa’, embora ocorra inteira liberdade de atuação no exercício da atividade-fim (JOSÉ AFONSO DA SILVA. *Op. cit.*, p, 615).

(...)

Por fim, a mesma questão tratada neste recurso com repercussão geral começou a ser examinada pelo PLENÁRIO no julgamento da ADI 4636.

O Relator, ilustre Min. GILMAR MENDES, apresentou voto no mesmo sentido aqui preconizado (...).

(...)

Enfim, o art. 3º da Lei 8906/1994, ao estatuir a dupla sujeição ao regime jurídico da OAB e da Defensoria Pública, seja da União, seja estadual, não se harmoniza com a CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário e proponho a seguinte tese: “É inconstitucional a exigência de inscrição do Defensor Público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil”.

22. Estou inteiramente de acordo com esse entendimento, que acompanho pelos fundamentos que passo a expor.

II. A QUESTÃO CONSTITUCIONAL EM DISCUSSÃO

23. A questão ora submetida a julgamento vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal em diferentes processos, inclusive em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

24. Com efeito, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4636, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Conselho Federal da OAB impugna o § 6º do art. 4º da Lei Complementar nº 80/1994, com a redação dada pela Lei Complementar nº 132/2009, que dispõe que “a capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público”. Embora ainda não tenha recebido julgamento definitivo, essa ADI foi recentemente colocada na sessão do Plenário Virtual que se realizou de 12 a 19 de junho de 2020 e já recebeu votos de nove Ministros desta Corte. Transcrevo, a seguir, trecho da respectiva ata:

“Decisão: Após os votos dos Ministros Gilmar Mendes (Relator), Marco Aurélio, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello, Alexandre de Moraes e Roberto Barroso, que julgavam improcedente a ação direta de inconstitucionalidade e conferiam, ainda, interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.906/1994, declarando-se inconstitucional qualquer interpretação que resulte no condicionamento da capacidade postulatória dos membros da Defensoria Pública à inscrição dos Defensores Públicos na Ordem dos Advogados do Brasil, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli (Presidente)” (Ata de Julgamento nº 19, de 22.06.2020. DJE nº 165, div. em 30.06.2020).

25. Embora suspenso o julgamento em razão do pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, os votos até o momento proferidos nessa ADI 4636 por significativo número de Ministros parecem traduzir o entendimento que se vem formando nesta Corte a respeito da matéria, e é esse mesmo caminho que trilho no presente voto, acompanhando o Ministro Relator deste recurso extraordinário.

26. Transcrevo, inicialmente, o disposto no § 6º do art. 4º da Lei Complementar nº 80/1994, com a redação dada pelo art. 1º da Lei Complementar nº 132/2009:

“Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

(...)

6º A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público”.

27. Consoante o que vem sendo defendido nestes autos pela Ordem dos Advogados do Brasil, em síntese, esse dispositivo acabaria violando o art. 133 da Constituição, pelo fato de que os Defensores Públicos não deixariam de ser advogados, do que resultaria a obrigatoriedade de sua inscrição nos quadros daquela entidade, bem como a incidência da respectiva fiscalização ético-disciplinar, de natureza diversa da fiscalização funcional da própria Defensoria Pública. A bem da verdade, assim dispõe o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB):

“Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da **Defensoria Pública** e das

Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de **administração indireta e fundacional**” (grifei).

28. Este dispositivo é objeto não só da ADI 4636, já referida, mas também da ADI 5.334, tendo como Relator o Ministro Celso de Mello, em que se discute tema correlato ao presente. Nela, o Procurador-Geral da República requer seja dada interpretação conforme à Constituição a esse dispositivo, para que alcance apenas os advogados privados, afastando-se a obrigatoriedade de inscrição na OAB em relação aos advogados públicos. No RE 609517, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, foi reconhecida a existência de repercussão geral na matéria (Tema 936).

29. Especificamente com relação à Defensoria Pública, a Emenda Constitucional nº 80/2014 operou relevante alteração nos arts. 133 e 134 da Constituição. Além de separar a Advocacia e a Defensoria Pública em Seções diversas do Capítulo IV da Constituição (que trata das Funções Essenciais à Justiça) – as Seções III e IV, respectivamente – aquela Emenda ainda definiu melhor a natureza, as atribuições e a própria identidade da Defensoria Pública, mediante a alteração do *caput* do art. 134 e a introdução de novos dispositivos, a seguir transcritos em sua atual redação:

“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela EC nº 80/2014)

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e

prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado pela EC nº 45/2004)

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela EC nº 45/2004)

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. (Incluído pela EC nº 74/2013)

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal (Incluído pela EC nº 80/2014)”.

30. A alteração topográfica do Capítulo IV da Constituição pela EC nº 80/2014, ao estreimar a Advocacia e a Defensoria Pública em Seções distintas, por si só, já esclareceu a natureza diversa das funções dos Defensores Públicos em relação aos advogados, públicos ou privados. São, assim, Funções Essenciais à Justiça, em categorias separadas (embora complementares): o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia e Defensoria Pública.

31. Mas, para além da questão meramente topográfica, outras razões me convencem da desnecessidade de inscrição dos Defensores Públicos nos quadros da OAB, como condição para sua capacidade postulatória.

32. Não se nega, por evidente, que atividades típicas de advocacia, num sentido mais lato, são exercidas pelos integrantes de todas as Funções Essenciais à Justiça, inclusive, *e.g.*, pelos membros do Ministério Público. Todos subscrevem petições, participam de audiências, recorrem, fazem sustentações orais etc. Mas isto não enseja, naturalmente, a obrigatoriedade de inscrição dos membros do Ministério Público nos quadros da OAB, muito menos os sujeita à fiscalização desta autarquia.

33. Nesse sentido, há diferenças essenciais entre as funções da Advocacia (art. 133 da CF) e da Defensoria Pública (art. 134 da CF), do que decorre uma diversa natureza e razão de ser. Com efeito, ao advogado privado incumbe a defesa dos interesses particulares de um cliente, que o escolhe livremente, e é por ele aceito também livremente. Já o Defensor Público, como titular de um *cargo público*, não tem propriamente cliente, mas *assistido* – que não o escolhe nem remunera –, a cuja defesa está vinculado não em razão de um ajuste privado, mas *por força de normas de direito público*.

34. Ademais, as prerrogativas da Defensoria Pública e de seus membros existem em função dos *assistidos* e da relevância das garantias fundamentais do *acesso à Justiça* (art. 5º, XXXV, da CF) e da *assistência jurídica aos necessitados* (art. 5º, LXXIV, da CF), e não em benefício individual dos próprios Defensores. Havendo assim direitos, deveres e prerrogativas tão diversos, não há que se cogitar da obrigatoriedade de inscrição dos Defensores Públicos nos quadros da OAB, nem de

submetê-los à fiscalização ético-disciplinar desta autarquia, uma vez que a Defensoria Pública, nos termos das respectivas leis de regência, já possui uma hierarquia institucional, um regime disciplinar e uma corregedoria próprios. A propósito, lembre-se que a Constituição, sobretudo com o advento das Emendas Constitucionais nº 45/2004 e nº 80/2014, que alteraram significativamente a redação do art. 134, prevê a autonomia e auto-organização da Defensoria Pública, por meio de lei complementar, o que reforça o descabimento de se submeterem os membros da instituição ao poder disciplinar da OAB.

35. Nesta mesma linha, destaco o seguinte trecho do parecer lançado pela Procuradoria-Geral da República (peça nº 33):

“Os defensores públicos têm vínculo funcional com o Estado, submetem-se a concurso público e regem-se apenas pelo estatuto e normas próprios do órgão ao qual são vinculados. São agentes públicos investidos em cargos de provimento efetivo e remunerados pelo Estado.

Inexiste fundamento razoável para exigir vinculação e submissão desses agentes públicos a estatuto regente de advogados privados. Como dito, a própria Constituição Federal separou expressamente os regimes, não se verificando viabilidade jurídica de exercer a OAB controle sobre as atividades desempenhadas por defensores públicos, no exercício de suas funções institucionais, ou submetê-los a seu regramento disciplinar.

A OAB não tem poder correicional sobre os defensores públicos. Mostra-se desarrazoado exigir a inscrição de defensores públicos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil como condição para o exercício de suas funções”.

36. Não bastassem tais fundamentos, esta conclusão tem amparo, ainda, em métodos e princípios clássicos de resolução de conflitos entre normas jurídicas: a LC nº 80/1994 (*editada em 12.01.1994*), com as alterações introduzidas pela LC nº 132/2009, não exige que os Defensores Públicos sejam ou permaneçam inscritos na OAB como condição para o exercício do cargo. Trata-se de *lei especial e posterior* em relação ao Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906, de 04.07.1994) e, portanto, deve prevalecer a disciplina por ela estabelecida para esta questão.

37. Por fim, não há norma constitucional, expressa ou mesmo implícita, que permita concluir no sentido da obrigatoriedade de inscrição dos Defensores Públicos nos quadros da OAB. Ao contrário, o que se infere das disposições constitucionais pertinentes, já acima transcritas e referidas, é a tutela da autonomia da instituição, é a sua proteção em face de eventuais ingerências, inclusive dos demais Poderes do Estado. A capacidade postulatória dos Defensores Públicos decorre diretamente da Constituição e do vínculo funcional *ex lege* que possuem com o Estado.

38. Adoto, portanto, como premissa para o julgamento do presente recurso extraordinário, aquilo que já afirmei ao proferir voto na ADI 4636, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em que acompanhei o voto do eminente Relator, reconhecendo: **(i)** a constitucionalidade do art. 4º, § 6º, da LC nº 80/1994, com a redação dada pela LC nº 132/2009, ao estatuir que a capacidade postulatória do Defensor Público decorre da nomeação e posse no cargo; **(ii)** a necessidade de

conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB), para afastar qualquer interpretação que condicione a capacidade postulatória dos membros da Defensoria Pública à sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

III. CONCLUSÃO

39. Por tais fundamentos, acompanho o Relator e voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário interposto pela OAB-SP e pelo Conselho Federal da OAB em face do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça.

40. Acompanho, ainda, o Ministro Relator quanto à tese fixada, dentro da sistemática da repercussão geral, quanto aos efeitos do julgamento do presente recurso em relação aos demais casos que tratem ou venham a tratar do Tema 1074: *“É inconstitucional a exigência de inscrição do Defensor Público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil”*.

41. É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.240.999 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

RECTE.(S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S): ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO

RECTE.(S): ASSOCIACAO PAULISTA DE DEFENSORES PUBLICOS - APADEP

ADV.(A/S): JOSE JERONIMO NOGUEIRA DE LIMA

RECDO.(A/S): OS MESMOS

INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S): ISABELA MARRAFON

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO NACIONAL DOS DEFENSORES PUBLICOS FEDERAIS

ADV.(A/S): NATALI NUNES DA SILVA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Tem-se controvérsia alusiva à compatibilidade, ou não, com a Constituição Federal, da obrigatoriedade de inscrição, na Ordem dos Advogados do Brasil, dos integrantes da Defensoria Pública.

Transcrevo o teor dos dispositivos que interessam à solução da questão – artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.906/1994:

Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, RE 1240999 / SP os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional não na Constituição, como bem lembrado na manifestação da Advocacia-Geral da União.

Entre as atribuições dos defensores públicos, o constituinte de 1988 previu a defesa judicial, de forma gratuita e integral, dos direitos individuais e coletivos considerados os menos afortunados – artigo 134. Atuam como verdadeiros advogados dos cidadãos que não possuem condições de custear a contratação de patrono particular.

A toda evidência, demandam em Juízo observada a capacidade postulatória que lhes foi conferida, qualidade inerente à advocacia, a sinalizar a pertinência da inscrição na entidade representativa, sem a qual, diga-se de passagem, os atos praticados são reputados nulos – artigo 4º do Estatuto.

Participam, na classe dos advogados, da seleção ao quinto constitucional destinado à composição dos tribunais, a teor do artigo 94 da Constituição Federal. É incongruente admitir a concorrência ao cargo e, ao mesmo tempo, negar a obrigatoriedade de registro na Ordem. Relevantes os ensinamentos de Jacob Bazarian², no que adverte a importância de recorrer-se aos princípios lógicos formais consagrados desde Aristóteles: o da identidade – a revelar ser tudo idêntico a si mesmo (“A é A”) –; o da não contradição – segundo o qual uma coisa não pode ser e não ser ela mesma, ao mesmo tempo e do mesmo ponto de vista (“A não é não-A”) –; e o do terceiro excluído – a demonstrar que uma coisa é ou não é, não havendo espaço para o meio termo (“A é B ou A não é B”).

Ou bem se tem a inscrição, sujeitando-se à legislação de regência, exercendo as prerrogativas e praticando atos típicos da categoria . O profissional, ou não se tem, decorrendo a impossibilidade

2 O problema da verdade: Teoria do Conhecimento. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 1985. p. 117

de inserção no campo de atribuições designadas especificamente aos advogados. Quem usufrui os bônus tem o dever moral e legal de suportar os ônus.

Divirjo do Relator. Provejo o extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, assentar a subsistência constitucional da exigência de inscrição dos defensores públicos na Ordem dos Advogados do Brasil.

Eis a tese: “É constitucional a exigência de inscrição, na Ordem dos Advogados do Brasil, dos defensores públicos.”

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.240.999 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

RECTE.(S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S): ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO

RECTE.(S): ASSOCIACAO PAULISTA DE DEFENSORES PUBLICOS - APADEP

ADV.(A/S): JOSE JERONIMO NOGUEIRA DE LIMA

RECDO.(A/S): OS MESMOS

INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S): ISABELA MARRAFON

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO NACIONAL DOS DEFENSORES PUBLICOS FEDERAIS

ADV.(A/S): NATALI NUNES DA SILVA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se do julgamento de dois recursos extraordinários em que se analisa a constitucionalidade da obrigatoriedade de os Defensores Públicos se inscreverem nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para o exercício de suas funções, bem como sua consequente submissão aos regramentos éticos e disciplinares dos advogados, incluindo a obrigatoriedade do pagamento de anuidade à OAB.

Inicialmente, o acórdão do TRF/3ª Região, deu parcial provimento à apelação interposta pela Associação Paulista de Defensores Públicos (APADEP), para assentar que *“como advogados e, nessa qualidade, os defensores públicos devem possuir inscrição nos quadros da OAB, contribuindo para o Conselho na forma prevista na legislação de regência”* e que o *“Defensor Público deve submeter-se a ambos os regimes (estatutário e OAB), não sendo possível a ele aplicar os comandos da Lei nº 8.906/94 quando conflitantes com a legislação específica e estatutária, pois, no confronto, devem prevalecer as disposições que regem a carreira, para que não ocorra o bis in idem”*.

Em face desse acórdão, tanto a Associação Paulista de Defensores Públicos (APADEP) como a OAB/SP interpuseram recursos especial e extraordinário, todos admitidos.

Em seu recurso extraordinário, a APADEP alega, em síntese, ofensa à *“garantia constitucional da autonomia funcional para o exercício do cargo de Defensor Público previsto no artigo 134, § 4º da Constituição Federal e a regra constitucional segundo a qual ninguém será obrigado a associar-se ou manter-se associado (art. 5º XX)”*.

Por seu turno, a OAB/SP, no recurso extraordinário, argumenta que o acórdão recorrido, ao afastar a submissão dos Defensores Públicos aos ditames do Estatuto da Advocacia e da OAB, quando este conflitar com as disposições contidas na legislação específica, ofendeu o princípio da igualdade, uma vez que deixou de tratar igualmente o recorrido e os demais membros da classe de advogados.

No Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial da OAB/SP não foi conhecido e o recurso especial da APADEP restou provido *“para o fim de reconhecer a desnecessidade de inscrição na Ordem dos Advogados para que os defensores exerçam suas atividades profissionais”*.

Diante dessa decisão, a OAB/SP interpôs novo recurso extraordinário, no qual defende violação aos artigos 133 e 134 da Constituição Federal, tendo em conta que: a) os defensores públicos, inegavelmente, exercem a advocacia, o que os obriga à inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil; b) a legislação funcional dos defensores não substitui a fiscalização ético-disciplinar imposta pelo Estatuto da Ordem; c) *“retirar os Defensores Públicos da regência da Ordem e, conseqüentemente, da sujeição à Lei 8.906/94, importaria entregar aos Estados membros, pela via de leis locais, a regulamentação da forma de atuar de tais profissionais perante juízos e tribunais”*; d) *“entender de forma diversa significa desconstituir toda a lógica constitucional que institui a unicidade da advocacia e da defensoria pública enquanto função essencial”*.

Em contrarrazões, a ANADEP requereu o *“desprovimento do recurso extraordinário na íntegra por inexistência de violação constitucional”*.

Em 20.12.2019, esta Corte reconheceu a repercussão geral da matéria debatida nestes autos, por meio de decisão que restou assim ementada:

“CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFENSOR PÚBLICO. EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. REPERCUSSÃO GERAL

RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da necessidade de inscrição do Defensor Público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, para o exercício de suas funções. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC”.

(RE 1240999 RG, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 14-02-2020 PUBLIC 17-022020)

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento dos Recursos Extraordinários da OAB/SP e pelo prejuízo do apelo da ANADEP, diante do provimento de seu recurso no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Eis a ementa do referido parecer:

“RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1074.

DEFENSORIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ARTS. 4º, § 6º, DA LEI COMPLEMENTAR 80/1994, E 3º, § 1º, DA LEI 8.906/1994.

REGRAMENTO PRÓPRIO. INTERPRETAÇÃO CONFORME. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Recursos Extraordinários representativos do Tema 1074 da sistemática da Repercussão Geral: ‘Exigência de inscrição de Defensor Público nos Quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções públicas.’

2. Os defensores, embora desenvolvam atividades advocatícias análogas às realizadas por advogados privados exercem atividade pública, no exercício do cargo público, e sua capacidade postulatória decorre do vínculo estatutário.

3. A exigência de inscrição dos defensores públicos nos quadros da OAB como requisito para o ingresso no cargo e para o desempenho de suas funções, bem como a submissão desses profissionais ao regramento do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994), incompatibiliza-se com a ordem jurídicoconstitucional atinente à Defensoria Pública.

4. Propostas de tese de repercussão geral: I – O art. 3º, *caput*, da Lei 8.906/1994, há de ser interpretado conforme a Constituição Federal para excluir de seu alcance os defensores públicos. II – É inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 8.906/1994, que submete os defensores públicos ao Estatuto da Advocacia e à fiscalização da Ordem dos Advogados do Brasil.

- Parecer (i) pelo desprovimento do recurso extraordinário interposto pela OAB/SP do acórdão do TRF3; (ii) pelo prejuízo do recurso extraordinário interposto pela Associação Paulista de Defensores Públicos (APADEP) do acórdão do TRF3; e (iii) pelo desprovimento do recurso extraordinário interposto pela OAB/SP e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra o acórdão do Superior Tribunal de Justiça; e fixação das teses sugeridas”.

Foram admitidos como *amici curiae* a Defensoria Pública da União/DPU e a Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais/Anadef.

O relator encaminha voto no sentido de negar provimento e propõe a seguinte tese: “É inconstitucional a exigência de inscrição do Defensor Público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil”.

É breve relatório.

Passo às considerações do meu voto, mas antecipo, desde já, que acompanho integralmente o Ministro relator.

Enquadramento da Controvérsia

A questão em debate no presente processo-paradigma diz respeito à constitucionalidade da obrigatoriedade de os Defensores Públicos se inscreverem nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para o exercício de suas funções, bem como a consequente submissão deles aos regramentos éticos e disciplinares dos advogados, incluindo a obrigatoriedade do pagamento de anuidade à OAB.

Inicialmente, observo que o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – Lei 8.906/1994 – dispõe que o exercício da advocacia no Brasil é restrita aos inscritos na OAB. Além disso, prevê que a Defensoria Pública sujeita-se ao regime legal nela delineado, além do regime próprio a que se subordina. Nesse sentido, transcrevo o art. 3º, *caput* e § 1º:

“Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB):

§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da **Defensoria Pública** e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional”.

A despeito dessa previsão, a Lei Orgânica da Defensoria Pública – Lei Complementar 80/1994 – dispõe em sentido contrário, assentando que a capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público. Nesse sentido, transcrevo art. 4º, § 6º, da LC 80/94:

“Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

(...)

§ 6º A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público”.

Estamos, portanto, diante de conflito de normas a propósito da determinação de inscrição compulsória de agentes públicos – especialmente de defensores públicos – nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, com a consequente necessidade de pagamento de anuidade e também a submissão ao regime legal previsto no Estatuto da OAB.

Registro que tramitam nesta Corte pelo menos três outros processos paradigmáticos a propósito desse assunto. Refiro-me às Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.636 e 5.334, bem como ao Recurso Extraordinário 609.517 (Tema 936 da repercussão geral), que tratam de controvérsia semelhante.

Na ADI 4.636, de minha relatoria, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil questiona a constitucionalidade do art. 4º, § 6º, da Lei Complementar 80/1994. O julgamento desse feito já foi iniciado no Plenário Virtual, porém foi suspenso, em razão de pedido de vista do Min. Dias Toffoli. É oportuno registrar, em todo caso, que já houve formação de maioria pela improcedência do pedido formulado nessa ação. Além de mim, votaram nesse sentido os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, Ricardo Lewndowski, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello, Alexandre de Moraes e Roberto Barroso.

Na ADI 5.334, Rel. Min. Celso De Mello, a Procuradoria-Geral da República impugna justamente o art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/1994, que dispõe constituir atividade de advocacia as funções desempenhadas pelos integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de Administração indireta e fundacional, sujeitando-se tais profissionais ao regime daquele diploma. Objetiva-se, quanto ao *caput* do referido dispositivo, interpretação conforme à Constituição, para entender-se ser tal preceito alusivo apenas aos advogados privados.

Finalmente, no Recurso Extraordinário 609.517 (recurso representativo do Tema 936 da Repercussão Geral), analisa-se a exigência de inscrição de advogado público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções públicas.

Todos esses feitos tratam de assuntos muito semelhantes aos que analisamos no presente caso, especialmente a ADI 4.636, de minha relatoria, relativa especificamente à legislação incidente sobre a Defensoria Pública.

A Defensoria Pública: natureza constitucional

A importância da Defensoria Pública para a consolidação da democracia e a realização da justiça social é inegável.

Quando do julgamento da ADI 3.943, o Ministro Celso de Mello questionou: a quem interessaria enfraquecer a Defensoria Pública. É inegável, enfraquecer a Defensoria é debilitar parte significativa dos cidadãos brasileiros, tolhendo-os de exercer seus direitos mais básicos.

A Defensoria Pública, como instituição apartada das Procuradorias dos Estados e Distrito Federal, é relativamente recente (jovem) se compararmos a outras afins, como o Ministério Público. Antes da gênese constitucional, não passava de mera assistência judiciária, advocacia dativa.

O que um dia consubstanciava uma indefinição legislativa, pela inovação criada pela constituinte originário, hoje toma rumos certos e bem delineados. O passar dos anos e o advento

da Lei Complementar 80, em 1994, a Lei Orgânica da Defensoria Pública, iniciou o desenho institucional. Aos poucos, tal contorno mostrou-se insuficiente, em face das circunstâncias fático-sociais do país e do futuro que se pretendia (e ainda se pretende) ver concretizar, nos próprios termos dos traçados objetivos republicanos.

Dessa forma, sempre balizados por premissas constitucionais básicas, como a dignidade da pessoa humana, a busca da cidadania, redução de desigualdades, o acesso universal à Justiça, entre tantos outros, sedimentaram-se objetivos institucionais que foram positivados, quase vinte anos depois, com a promulgação da ora questionada Lei Complementar 132, de 7.10.2009.

A Lei complementar 80, precursora, moldou as funções institucionais. Cito algumas:

I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;

IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições;

V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses;

VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos;

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do Art. 5º da Constituição Federal;

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

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

A superveniência da Lei Complementar 132, por sua vez, trouxe importantes incrementos, criando-se outras tantas funções:

XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais;

XVIII – atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas;

XXII – convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais.

Com o advento da Emenda Constitucional 80/2014, qualquer possibilidade de crise identitária foi sanada. A Defensoria Pública teve sua personalidade bem definida, com atribuições devidamente explicitadas, sem qualquer espaço para dúvidas ou ilações. Enuncia o artigo 134 da Constituição Federal:

“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal”.

Por sua vez, o inciso LXXIV do artigo 5º da Carta Maior diz que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Nesse ponto, determinantes os termos da justificação, apresentada pela Câmara dos Deputados, da proposta de emenda constitucional 247/2013, que deu origem à alteração constitucional em comento:

“(…) Além disso, a presente Proposta de Emenda à Constituição incorpora ao Texto Constitucional as mais importantes normas gerais previstas na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública – Lei Complementar nº. 80, de 1994, com redação determinada pela Lei Complementar nº. 132, de 2009.

A alteração do *caput* do art. 134 incorpora importantes elementos estruturantes e conceituais à definição do papel e da missão da Defensoria Pública, como o seu caráter permanente e ontologicamente atrelado ao modelo de Estado democrático de direito. Explicita-se, também, sua vocação para a solução extrajudicial dos litígios, para a defesa individual ou coletiva, conforme a necessidade do caso, e para a promoção dos direitos humanos.

Também são trazidos para o Texto Constitucional os princípios da Defensoria Pública, já positivados na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, tratando-se de norma com forte vocação de norma constitucional.”

É irrefutável que se pretendeu erigir à norma constitucional o texto já compilado em lei complementar, definindo os objetivos precípuos da instituição no contexto do atual modelo de acesso à Justiça.

Nesse ponto, não se pode limitar a Defensoria Pública, nos atuais moldes, a um mero conjunto de defensores dativos. Tal se consubstancia em visão ultrapassada, que ignora a interpretação sistemática a ser feita. Anote-se que a norma está inserida em um conjunto organizado de ideias, devendo ser seu sentido extraído da lógica geral, coadunando-se com o viés metodológico de todo arcabouço normativo. Faz-se mister encadear todos os dispositivos e normas, evidenciando-se, destarte, a *mens legis*.

Cabe lembrar, ainda, que este Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.700, relator Ministro Ayres Britto, DJe 6.3.2009, reconheceu a defensoria pública como importante “*instrumento de democratização do acesso às instâncias judiciais, de modo a efetivar o valor constitucional da universalização da justiça (inciso XXXV do art. 5º da CF/88)*”.

De fato, como reconhecido na ADI 2.903, a Defensoria Pública é a instituição vocacionada, nos termos do artigo 134 da Constituição, a dar efetividades aos direitos dos necessitados, reais destinatários do direito assegurado no art. 5º, LXXIV, da CF. Confira-se a ementa deste julgado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS (ANADep) – PERTINÊNCIA TEMÁTICA – CONFIGURAÇÃO – DEFENSORIA PÚBLICA – RELEVÂNCIA DESSA INSTITUIÇÃO PERMANENTE, ESSENCIAL À FUNÇÃO DO ESTADO – A EFICÁCIA VINCULANTE, NO PROCESSO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE, NÃO SE ESTENDE AO PODER LEGISLATIVO – LEGISLAÇÃO PERTINENTE À ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA – MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DE COMPETÊNCIA CONCORRENTE CONCORRENTE (CF, ART. 24, XIII, C/C O ART. 134, §1º) – FIXAÇÃO, PELA UNIÃO, DE DIRETRIZES GERAIS E PELOS ESTADOS-MEMBROS, DE NORMAS SUPLEMENTARES – LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL QUE ESTABELECE CRITÉRIOS PARA INVESTIDURA NOS CARGOS DE DEFENSOR PÚBLICO-GERAL, DE SEU SUBSTITUTO E DE CORREGEDOR-GERAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO – OFENSA AO ART. 134, §1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, NA REDAÇÃO QUE LHE DEU A EC Nº 45/2004 – LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL QUE CONTRARIA FRONTALMENTE, CRITÉRIOS MÍNIMOS LEGITIMAMENTE VEICULADOS, EM SEDE DE NORMAS GERAIS, PELA UNIÃO FEDERAL – INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS (ANADep) – ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL – FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA – PERTINÊNCIA TEMÁTICA DEMONSTRADA – LEGITIMIDADE ATIVA ‘AD CAUSAM’ RECONHECIDA - (...) DEFENSORIA PÚBLICA – RELEVÂNCIA – INSTITUIÇÃO PERMANENTE ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO – O DEFENSOR PÚBLICO COMO AGENTE DE CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO DOS NECESSITADOS À ORDEM JURÍDICA. - **A defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas – que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado – De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o**

apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República. DIREITO A TER DIREITOS: UMA PRERROGATIVA BÁSICA, QUE SE QUALIFICA COMO FATOR DE VIABILIZAÇÃO DOS DEMAIS DIREITOS E LIBERDADES – DIREITO ESSENCIAL QUE ASSISTE A QUALQUER PESSOA, ESPECIALMENTE ÀQUELAS QUE NADA TÊM E DE QUE TUDO NECESSITAM. PRERROGATIVA FUNDAMENTAL QUE PÕE EM EVIDÊNCIA – CUIDANDO-SE DE PESSOAS NECESSITADAS (CF, ART. 5º, LXXIV) – A SIGNIFICATIVA IMPORTÂNCIA JURÍDICO-INSTITUCIONAL E POLÍTICOSOCIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. (...).” (ADI 2903, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Dje 19.9.2008)

Conclui-se, assim, que diante da vocação constitucional da Defensoria Pública, e de sua instituição como Função Essencial à Justiça, não procedem as alegações de vício de inconstitucionalidade formuladas pela Ordem dos Advogados do Brasil contra os dispositivos legais que permitem o atendimento das Pessoas Jurídicas hipossuficientes e o desempenho das funções de defensor público em razão da posse no cargo.

Da constitucionalidade do § 6º do art. 4º da Lei Complementar 80/1994, com a redação dada pela Lei Complementar 132/2009

Em suas razões, assevera o recorrente que o Defensor Público, apesar de submeter-se a regime jurídico próprio, de qualquer modo não deixaria de ser advogado, levando em conta os atos que pratica, sendo necessária a inscrição respectiva nos quadros da OAB. Tal permitiria, nessa linha, a necessária fiscalização ético-disciplinar, diversa da fiscalização funcional exercida pela Defensoria Pública.

Ocorre que a alteração constitucional de 2014, que modificou a disposição do Capítulo IV da Constituição Federal, eliminou residuais dúvidas em relação à natureza da atividade dos membros da Defensoria Pública. Tais membros definitivamente não se confundem com advogados privados ou públicos. A topografia constitucional atual não deixa margem a discussão. São funções essenciais à Justiça, em categorias apartadas, mas complementares: Ministério Público, Advocacia Pública, Advocacia e Defensoria Pública. Ainda que assim não fosse, as distinções vão além.

Pode-se afirmar, por exemplo, que os membros do Ministério Público também peticionam, sustentam oralmente suas teses, recorrem, participam de audiências. Todavia, não se cogita a exigência de inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

A diferença entre a atuação de um advogado (particular) e a de um defensor público é clamorosa, perceptível inclusive antes do advento da EC 80/14. O primeiro, em ministério privado, tem por incumbência primordial a defesa dos interesses pessoais do cliente. O segundo, detentor de cargo público, tem por escopo principal assegurar garantia do amplo acesso à Justiça, não sendo legitimado por qualquer interesse privado. Tais características não afastam, obviamente, a prestação

de serviço público e exercício de função social pelo advogado, tampouco dispensa o defensor do interesse pessoal do assistido. O ponto nevrálgico é a definição das finalidades transcendentais.

O Defensor Público tem assistido, e não cliente. Ele é vinculado pelas normas de Direito Público, e não por contrato. Sendo assim, a função dos membros da Defensoria Pública é, evidentemente, marcada pela impessoalidade, porquanto o assistido não escolhe seu defensor, tampouco o remunera diretamente. Ao contrário do cliente, que gratifica o trabalho feito com honorários, tendo poder de escolha sobre o profissional de sua preferência, trazendo à função do advogado feição personalíssima.

Via de mão dupla, advogados podem escolher suas causas e seus clientes. Defensores Públicos estão adstritos às funções institucionais, não podendo, de forma alguma, atuar fora delas ou receber honorários.

Pertinente ressaltar que as funções institucionais e prerrogativas da Defensoria Pública são previstas sempre em benefício dos assistidos, e não dos membros da instituição. Sendo assim, com direitos, deveres e prerrogativas tão diversos, não vejo necessidade de submeter os defensores públicos a dois regimes diferentes.

A Defensoria Pública, assim como o Ministério Público, já detém hierarquia institucional estabelecida, com regime disciplinar específico, estatutário, com fiscalização de uma corregedoria. Os termos estão devidamente definidos na lei de regência da instituição.

A exigência da inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício da advocacia está prevista no artigo 3º da Lei 8.906/94. Esse dispositivo, a propósito, estende a necessidade de inscrição na entidade aos membros da Advocacia-Geral da União (AGU), da Procuradoria da Fazenda Nacional, aos membros de Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e ainda das respectivas entidades da Administração indireta e fundacional:

Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, **da Defensoria Pública** e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional não na Constituição, como bem lembrado na manifestação da Advocacia-Geral da União.

Como já destaquei, a incidência desse dispositivo em relação às carreiras típicas de Estado tem suscitado questionamentos no âmbito deste STF. Na ADI 5.334, Rel. Min. Celso de Melo, ainda pendente de julgamento, discute-se a constitucionalidade da obrigatoriedade de inscrição na OAB em relação aos advogados públicos. No mesmo sentido, no âmbito do RE 609.517, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário do STF reconheceu a existência de Repercussão Geral na matéria (Tema 936):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. ADMINISTRATIVO. ADVOCACIA PÚBLICA. OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. RELEVÂNCIA DO PONTO DE VISTA JURÍDICO. I - A questão referente à exigência de inscrição de advogado público na OAB para o exercício de suas funções públicas alcança toda a advocacia pública nacional, transcendendo, portanto, o interesse das partes. II - Repercussão geral reconhecida. (RE 609517 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 02/03/2017, DJe 16-032017)”.

A despeito da pendência do julgamento dessas ações, é inconteste que a Constituição faculta às funções essenciais à justiça (Ministério Público, Advocacia Pública, Advocacia e Defensoria Pública) a autoorganização por meio de lei complementar. Vale lembrar que a Emenda Constitucional 74/2013, inclusive, conferiu autonomia à Defensoria Pública, o que foi considerado constitucional pelo STF ao indeferir a medida cautelar pleiteada na ADI 5.296, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgada em 18.5.2016.

Na oportunidade, a relatora destacou que *“a concessão de autonomia às Defensorias Públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal encontra respaldo nas melhores práticas recomendadas pela comunidade jurídica internacional e não se mostra incompatível, em si, com a ordem constitucional. Ampara-se em sua própria teleologia, enquanto tendente ao aperfeiçoamento do sistema democrático e à concretização dos direitos fundamentais do amplo acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e da prestação de assistência jurídica aos hipossuficientes (art. 5º, LXXIV)”*.

A Lei Complementar 80, atualizada pela Lei Complementar 132, em nenhum momento determina que os defensores públicos se inscrevam ou permaneçam filiados aos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Sendo lei especial e posterior, nada impede que ela dispense os Defensores Públicos da inscrição na OAB para o exercício de suas funções.

Esse, inclusive, é o entendimento exarado no parecer da Procuradoria-Geral da República, cujo trecho, por oportuno, transcrevo:

“(…) A comprovação dos requisitos para o exercício das funções de defensor público dá-se perante o Estado, mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, por força do art. 134, § 1º, da Constituição da República, seleção distinta da submissão ao exame de ordem, promovido pela OAB. Incumbe unicamente ao Estado o controle de qualificação técnica dos bacharéis candidatos a cargo de defensor público”.

Registre-se, ainda, que raciocínio semelhante foi plácido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do REsp 1.710.155. Nesse precedente, a Corte conferiu interpretação conforme à Constituição ao artigo 3º da Lei 8.906/94, afastando a obrigatoriedade de inscrição na OAB por parte dos membros da Defensoria Pública. O principal fundamento da decisão do STJ residiu na tese de que *“os defensores não são advogados públicos, possuem regime disciplinar próprio e têm sua capacidade postulatória decorrente diretamente da Constituição Federal”*. Transcreve-se a ementa do acórdão:

“ADMINISTRATIVO. CARREIRA DA DEFENSORIA PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NA ORDEM DO ADVOGADOS DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 8.906/1994. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 6º, DA LEI COMPLEMENTAR 80/1994.

1. Inicialmente, verifica-se que a argumentação em torno da condenação em honorários veio desacompanhada da indicação de qual dispositivo de lei federal teria sido violado, o que impede impossibilita o exame do recurso interposto com base na alínea “a” do art. 105, III, da Constituição.

2. O mérito do recurso gira em torno da necessidade de inscrição dos Defensores Públicos na Ordem dos Advogados do Brasil, questão notoriamente controversa nos Tribunais locais do País. 3. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no RHC 61.848/PA, assentou que “os defensores não são advogados públicos, possuem regime disciplinar próprio e têm sua capacidade postulatória decorrente diretamente da Constituição Federal”.

4. A Constituição de 1988 abordou expressamente a Defensoria Pública dentro das funções essenciais à Justiça, ao lado do Ministério Público, da Advocacia e da Advocacia Pública, com as quais não se confunde.

5. Defensores Públicos exercem atividades de representação judicial e extrajudicial, de advocacia contenciosa e consultiva, o que se assemelha bastante à Advocacia, tratada em Seção à parte no texto constitucional. Ao lado de tal semelhança, há inúmeras diferenças, pois a carreira está sujeita a regime próprio e a estatutos específicos; submetem-se à fiscalização disciplinar por órgãos próprios, e não pela OAB; necessitam aprovação prévia em concurso público, sem a qual, ainda que se possua inscrição na Ordem, não é possível exercer as funções do cargo, além de não haver necessidade da apresentação de instrumento do mandato em sua atuação. 6. À vista dessas premissas, e promovendo o necessário diálogo das fontes, tem-se que o Estatuto da Advocacia não é de todo inaplicável aos Defensores Públicos, dada a similitude com a advocacia privada das atividades que realizam. Dessa forma, impensável afastar, por exemplo, a inviolabilidade por atos e manifestações (art. 2º, § 3º, da Lei 8.906/1994) ou o sigilo da comunicação (art. 7º, III).

Entretanto, por todas as diferenças, aceita-se regime díspar previsto em legislação especial.

7. Em conclusão, **o art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/1994 merece interpretação conforme à Constituição para obstar a necessidade de inscrição na OAB dos membros das carreiras da Defensoria Pública, não obstante se exija a inscrição do candidato em concurso público.** Ademais, a inscrição obrigatória não pode ter fundamento nesse comando em razão do posterior e específico dispositivo presente no art. 4º, § 6º, da Lei Complementar 80/1994. 8. Recurso Especial conhecido e rovido, com inversão do ônus da sucumbência”.

(REsp 1710155/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 02/08/2018)

Forte nos fundamentos apresentados acima, concluo que a Lei Complementar nº 80, lei de regência da carreira de Defensor Público, em nada viola a Constituição Federal ao dispor, no atual § 6º do artigo 4º, que a capacidade postulatória do defensor decorre de nomeação e posse no cargo, sendo descabida a pretensão formulada na inicial da presente ação.

Ademais, considerando que a aplicação literal do Estatuto da OAB pode vir a contrariar o fundamento da presente decisão, confiro interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, *caput* e § 1º, da Lei 8.906/1994, a fim de afastar qualquer interpretação que resulte no condicionamento da capacidade postulatória dos membros da Defensoria Pública à inscrição dos Defensores Públicos na Ordem dos Advogados do Brasil.

Assim, constitui função constitucional da Defensoria Pública, instituição autônoma e com regime próprio, atender aos necessitados, assim consideradas as pessoas, físicas e jurídicas, que comprovem insuficiência de recursos, na forma da lei, cabendo à lei complementar de regência dispor sobre os requisitos para o exercício do cargo de defensor público, o que torna constitucional a previsão de que sua capacidade postulatória decorre da nomeação e posse no cargo.

Feitas essas considerações, nego provimento aos recursos extraordinários interpostos pela Ordem dos Advogados do Brasil, bem como declaro o prejuízo do recurso extraordinário interposto pela Associação Paulista de Defensores Públicos (APADEP), diante do provimento de seu recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, acompanhando integralmente o voto do relator, inclusive quanto à fixação da tese.

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.240.999 SÃO PAULO

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A fim de permitir a retomada do julgamento, rememoro o caso dos autos, valendo-me, para isso, do bem elaborado relatório do eminente Relator, o Ministro **Alexandre de Moraes**:

“Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual se discute o Tema 1074 da Repercussão Geral:

‘Exigência de inscrição de Defensor Público nos Quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções públicas’.

Cuida-se, na origem, de mandado de segurança coletivo impetrado pela ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE DEFENSORES PÚBLICOS - APADEP em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO – OAB/SP, com o objetivo de anular as decisões que indeferiram os pedidos de cancelamento das inscrições na OAB pelos associados da impetrante, afastando, por consequência, tanto a competência disciplinar da entidade, como o pagamento da respectiva contribuição anual.

Pede-se, ao final, o reconhecimento do direito dos associados da impetrante ao **cancelamento da inscrição na OAB**, nos termos do art. 11, inciso I, do Estatuto da Advocacia; bem como **a restituição dos valores pagos a título de anuidade pelos associados que tiveram seus pedidos de cancelamento indeferidos, desde a data da impetração.**

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido

(fls. 23-29, Vol. 6).

Interposta apelação (fl. 38, Vol. 6, a fl. 17, Vol. 7), o Tribunal Regional Federal da Terceira Região não

conheceu da remessa necessária e deu parcial provimento à apelação da ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE DEFENSORES PÚBLICOS - APADEP, em acórdão assim ementado (fl. 56, Vol. 8, a fl. 1, Vol. 9):

‘MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DEFENSOR PÚBLICO E INSCRIÇÃO NA OAB. COMPATIBILIDADE DA LEGISLAÇÃO DAS CARREIRAS DE ADVOGADO. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO CONSELHO. *BIS IN IDEM* VEDADO NA APLICAÇÃO DE PENALIDADES

PREVALECENDO A LEI ESPECIAL EXCETO NA OMISSÃO DESTA EM FACE DO ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS.

1. Apela a Associação Paulista de Defensores Públicos contra a sentença que denegou a ordem, nos autos de mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo (Primeira e Segundas Câmaras Recursais), consubstanciado no indeferimento dos pedidos de cancelamento das inscrições na OAB.

2. A Defensoria Pública possui previsão constitucional no artigo 134 da Carta Magna e em ordenamentos infraconstitucionais (a Lei Complementar nº 80/94 e a Lei Complementar nº 988/06 do Estado de São Paulo) e não são incompatíveis as funções que exerce com o que dispõe o artigo 3º da Lei nº 8.906, de 04/07/1994 (EAOAB).

3. Atuam os Defensores Públicos como autênticos advogados na defesa dos interesses dos necessitados que não possuem condições de custear as despesas com a contratação de um patrono particular. É cediço utilizarem-se os defensores públicos, no exercício do cargo, do número da inscrição na OAB como identificação nas peças processuais que subscrevem, além de concorrerem na classe dos advogados ao quinto constitucional destinado à categoria a compor os Tribunais, na forma do artigo 94 da Constituição Federal.

4. Como advogados e, nessa qualidade, os defensores públicos devem possuir inscrição dos quadros da OAB, contribuindo para o Conselho na forma prevista na legislação de regência.

6. O Defensor Público deve submeter-se a ambos os regimes (estatutário e OAB), não sendo possível a ele aplicar os comandos da Lei nº 8.906/94 quando conflitantes com a legislação específica e estatutária, pois, no confronto, devem prevalecer as disposições que regem a carreira, para que não ocorra o *bis in idem*; preocupação maior que a meu ver é o grande mote trazido neste pleito recursal.

7. Não prospera o pedido de restituição dos valores relativos às anuidades pagas após a propositura do presente *writ*, pois, à míngua de concessão de liminar, os valores das contribuições acabaram sendo recolhidos, tampouco as contribuições feitas em datas que precederam a propositura desta impetração, porquanto evidente a inadequação do mandado de segurança para o pleito, via que não se destina à condenação da parte na restituição de valores pagos indevidamente.

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.’

Opostos Embargos de Declaração por ambas as partes e pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS, todos foram rejeitados. A propósito, veja-se a ementa do Acórdão (Fls. 76-77, Vol. 9):

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO – DESCABIMENTO – CARÁTER INFRINGENTE.

I. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II. Embargos de declaração opostos pela Associação Paulista de Defensores Públicos – APADEP. O acórdão

foi claro e exauriente ao explicitar os fundamentos que permeiam a necessidade de manutenção da inscrição dos Defensores Públicos nos quadros da OAB, o que resulta, via de consequência, na inexistência de ilegalidade ou abuso de poder no ato que indeferiu o pedido de cancelamento. A embargante, na realidade, insiste na defesa da tese vertida na inicial, o que se revela inviável em sede de embargos de declaração.

III. Embargos de declaração opostos pela Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP. Os embargos versam apenas sobre questões meritórias, pretendendo reabrir discussão acerca da legislação discutida nos autos, aduzindo razões sequer cogitadas na inicial, sem trazer qualquer vício concreto que ensejasse a oposição de embargos de declaração.

IV. Embargos de declaração opostos pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Equivoca-se o embargante ao sustentar ter o acórdão declarado estarem os Defensores Públicos sujeitos ao Estatuto da Advocacia apenas ‘quando conflitantes com a legislação específica e estatutária’, pois a conclusão adotada pelo julgado, ao revés, dispõe exatamente o contrário, nos termos do voto condutor. Inadmissível exigir do julgador que demonstre quais os possíveis conflitos poderão ocorrer entre as legislações apontadas, pois colocadas as balizas no presente julgado, cabe às partes, quando se depararem com o caso concreto, adequá-las ao decidido.

V. Se é a reforma do julgado que buscam os recorrentes, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

VI. Configurado o caráter infringente do recurso, onde os embargantes pretendem a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

VII. A finalidade do prequestionamento perde relevância ante a previsão inserta no artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil.

VIII. Embargos e declaração rejeitados.’

A OAB/SP apresentou, concomitantemente, recurso especial (Fls. 78-96, Vol. 9) e recurso extraordinário.

No apelo extremo interposto pela OAB/SP (fls. 100-119, Vol. 9), com fundamento no art. 102, III, ‘a’, da Constituição Federal, sustenta, em síntese, que:

(a) os Defensores públicos exercem essencialmente a atividade advocatícia, razão pela qual devem estar inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil para que possam postular em juízo;

(b) mostra-se razoável a sujeição dos defensores públicos ao regime ético-disciplinar da OAB concomitantemente com o respectivo regime disciplinarfuncional da Defensoria Pública Estadual;

(c) não há qualquer incompatibilidade entre as Leis que regem a carreira do Defensor Público (Lei Complementar 81/94) e a atividade advocatícia (Estatuto da OAB Lei, 8.096/94);

(d) ‘Não há que se falar, portanto, que a Constituição Federal não exige a inscrição dos Defensores Públicos na OAB, uma vez que ninguém pode, em princípio, procurar em juízo sem a devida inscrição na Entidade da Advocacia.’

(e) a previsão de que a União pode estabelecer requisitos para o exercício profissional, no caso a advocacia, mediante normas infraconstitucionais possui previsão na própria Constituição Federal (art. 5º, XIII, e art. 22, XVI); e

(f) os editais de concurso para o cargo de defensor público apresentam como requisito a inscrição na OAB para posse no respectivo cargo, o que não teria sentido se o cancelamento pudesse ser requerido após a posse.

No apelo extraordinário interposto pela ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE DEFENSORES PÚBLICOS – APADEP (Fls. 158175, Vol. 9), também fundamentado no artigo 102, III, ‘a’, da Carta Magna, alega-se ter o acórdão recorrido contrariado os artigos 5º, XX, e 134, § 4º, ambos da CF/1988, ao argumento de que a capacidade postulatória do Defensor Público não decorre do respectivo registro na OAB, mas de sua nomeação e posse no cargo público.

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial interposto concomitantemente pela Associação Paulista de Defensores Públicos - APADEP, para “reconhecer a desnecessidade de inscrição na ordem dos advogados para que os defensores exerçam suas atividades profissionais” (Fls. 21-24, Vol. 12).

Opostos embargos de declaração pela OAB/SP (fls. 30-52, Vol. 12), estes foram recebidos pelo STJ como Agravo Interno, ao qual se negou provimento, nos termos da seguinte ementa (fls. 39-40, Vol. 13):

‘ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. DEFENSORIA PÚBLICA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. D E S N E C E S S I D A D E . ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.710.155. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da complementariedade, o art. 1.024, § 3º, do CPC/2015 prescreve que o órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, ajustando-as às exigências do art. 1.021, § 1º, daquele diploma.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não é necessária a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil para que os defensores públicos exerçam suas atividades. Ficou esclarecido que a carreira está sujeita a regime próprio e a estatutos específicos, submetendo-se à fiscalização disciplinar por órgãos próprios, e não pela OAB, necessitando de aprovação prévia em concurso público, sem a qual, ainda que possua inscrição na Ordem, não é possível exercer as funções do cargo, além de não haver necessidade da apresentação de instrumento do mandato em sua atuação.

3. Acrescentou-se, ainda, que a Constituição Federal não previu a inscrição na OAB como exigência para exercício do cargo de Defensor Público. Ao revés, impôs a vedação da prática da advocacia privada. Precedente: REsp 1.710.155/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º/3/2018, DJe 2/8/2018.

4. Agravo interno a que se nega provimento.’

O Superior Tribunal de Justiça admitiu o pedido de ingresso, na condição de assistente simples, formulado pelo CONSELHO FEDERAL DA OAB, autorizando-o a apresentar memoriais (fls. 206-213, Vol. 12).

A OAB/SP e o Conselho Federal da OAB interpuseram conjuntamente Recurso Extraordinário (Fls. 138-172, Vol. 13), com amparo no art. 102, III, da Constituição Federal, no qual sustentam, preliminarmente, que o Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência desta SUPREMA CORTE para interpretar a Constituição Federal.

No mérito, afirmam que “a inscrição dos defensores públicos junto à Ordem dos Advogados do Brasil é inerente ao exercício, antes de tudo, da Advocacia. [...] Entender de forma diversa significa desconstruir toda a lógica constitucional que institui a unicidade da advocacia e da defensoria pública enquanto função essencial. Daí a manifesta violação do v. Acórdão recorrido aos artigos 133 e 134 da Carta Maior. Contraria,

inclusive, as normas que disciplinam a representatividade pela OAB, dentre outras finalidades, para a indicação de profissionais a ocuparem o quinto constitucional nos tribunais pátrios” (fl. 171, Vol. 13).

Em contrarrazões (fls. 220-296, Vol. 13), a parte recorrida alega, preliminarmente, ausência de dialeticidade (incidência das Súmulas 284 e 283/STF), ausência de prequestionamento, ausência de repercussão geral da matéria, e a temática recursal envolve matéria de índole infraconstitucional. No mérito, sustenta que os argumentos apresentados pelos recorrentes não merecem prosperar.

Em juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário, o Superior Tribunal de Justiça determinou o sobrestamento do processo até o julgamento do mérito do RE 609.517-RG (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tema 936), sob a sistemática da Repercussão Geral.

Opostos Embargos de Declaração pela Associação Paulista de Defensores Públicos, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento, com efeitos infringentes, para admitir o Recurso Extraordinário.

Em 20/12/2019, o Plenário Virtual desta SUPREMA CORTE reconheceu a repercussão geral da matéria posta sob debate.

Admiti o ingresso, na qualidade de *amici curiae*, da Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais – ANADEF – e da Defensoria Pública da União.

A Procuradoria-Geral da República opina pela manutenção do acórdão recorrido, em parecer assim sumariado:

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1074. DEFENSORIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ARTS. 4º, § 6º, DA LEI COMPLEMENTAR 80/1994, E 3º, § 1º, DA LEI 8.906/1994. REGRAMENTO PRÓPRIO. INTERPRETAÇÃO CONFORME. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Recursos Extraordinários representativos do Tema 1074 da sistemática da Repercussão Geral: “Exigência de inscrição de Defensor Público nos Quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções públicas. ”.

2. Os defensores, embora desenvolvam atividades advocatícias análogas às realizadas por advogados privados, exercem atividade pública, no exercício do cargo público, e sua capacidade postulatória decorre do vínculo estatutário.

3. A exigência de inscrição dos defensores públicos nos quadros da OAB como requisito para o ingresso no cargo e para o desempenho de suas funções, bem como a submissão desses profissionais ao regramento do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994), incompatibiliza-se com a ordem jurídico constitucional atinente à Defensoria Pública.

4. Propostas de tese de repercussão geral: I – O art. 3º, caput, da Lei 8.906/1994, há de ser interpretado conforme a Constituição Federal para excluir de seu alcance os defensores públicos. II – É inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 8.906/1994, que submete os defensores públicos ao Estatuto da Advocacia e à fiscalização da Ordem dos Advogados do Brasil. - Parecer (i) pelo desprovimento do recurso extraordinário interposto pela OAB/SP do acórdão do TRF3; (ii) pelo prejuízo do recurso extraordinário interposto pela Associação Paulista de Defensores Públicos (APADEP) do acórdão do TRF3; e (iii) pelo desprovimento do recurso extraordinário interposto pela OAB/SP e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra o acórdão do Superior Tribunal de Justiça; e fixação das teses sugeridas.

É o relatório”.

Iniciado o julgamento em 2/10/2020, o Ministro **Alexandre de Moraes** votou pelo desprovimento do recurso extraordinário, sob o entendimento de que é desnecessária a inscrição dos defensores públicos na Ordem dos Advogados do Brasil. Propôs a seguinte tese de repercussão geral: “É inconstitucional a exigência de inscrição do Defensor Público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil”.

Acompanharam o Relator os Ministros **Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Roberto Barroso**.

Abriu divergência o Ministro **Marco Aurélio**, dando provimento ao recurso, propondo a tese no sentido de que “[é] **constitucional a exigência de inscrição, na Ordem dos Advogados do Brasil, dos defensores públicos**”. Em seguida, pedi vista dos autos para melhor análise da questão.

Feita essa breve digressão processual, **passo a votar** e, desde já, rogo vênias ao e. Relator, Ministro Alexandre de Moraes, bem como aos demais ministros que o acompanharam, para **acompanhar a divergência** instaurada pelo Min. Marco Aurélio, acrescida dos fundamentos que passo a expor.

I. Relevância e abrangência dos temas discutidos no presente recurso extraordinário

Inicialmente, reitero a importância e a extensão dos temas discutidos – já reconhecidas por ocasião das manifestações sobre a repercussão geral do Tema - os quais integram o objeto de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, quais sejam, a **ADI n. 4636** (Rel. Min. Gilmar Mendes), na qual o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil impugna o § 6º do art. 4º da Lei Complementar 80/1994, com a redação dada pela Lei Complementar 132/2009, segundo o qual a capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público; e a **ADI n. 5.334** (Rel. Min. Celso de Mello, redistribuído ao Min. Nunes Marques), em que a Procuradoria-Geral da República questiona a constitucionalidade do § 1º do art. 3º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/1994), segundo o qual exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

Acrescente-se, ainda, que ao examinar a repercussão geral do **RE n. 609.517**, o STF respondeu afirmativamente em face do tema exigência de inscrição de advogado público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções públicas, matéria correlata a que se discute nestes autos, resultando na ementa do **Tema 936** sob a sistemática da repercussão geral:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. ADMINISTRATIVO. ADVOCACIA PÚBLICA. OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. RELEVÂNCIA DO PONTO DE VISTA JURÍDICO. I - A questão referente à exigência de inscrição de advogado público na OAB para o exercício de suas funções públicas alcança toda a advocacia pública nacional, transcendendo, portanto, o interesse das partes. II - Repercussão geral reconhecida”. (RE 609517 RG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 16-03-2017).

Feitas essas considerações prefaciais, registro que o inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição de 1988 determina ao Estado o dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, direito garantido por meio da Defensoria Pública, instituída pelo artigo 134, *caput*, da Carta Magna, com a redação dada pela EC n. 80/2014, erigida como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, a qual incumbe como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados”.

É inegável a importância dessa instituição em um país de acentuadas desigualdades econômicas e sociais, onde muitos são privados do acesso aos bens e serviços necessários à conquista da dignidade da pessoa humana, atuando às Defensorias Públicas mitigar ou suprimir a vulnerabilidade jurídica oriunda do desequilíbrio processual entre as partes e restaurar a paridade de armas, tanto nas lides entre particulares, quanto na hipótese de atuação do Ministério Público na condição de parte *ex adversa*, recrudescida pelo comparecimento ministerial a título de *custos legis*.

Em sua missão institucional, essencial à função jurisdicional do Estado e à garantia dos direitos humanos, em todos os graus, por meio da assistência jurídica aos necessitados, as defensorias públicas atuam, de modo insofismável, como vertente da advocacia e dela não diferem em sua essência, como passarei a expor ao longo deste voto, razão pela qual, desde já, compreendo que a inscrição dos defensores públicos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil guarda plena compatibilidade com o texto constitucional.

II. Necessidade de inscrição dos defensores públicos na Ordem dos Advogados do Brasil – constitucionalidade e inexistência de conflito normativo entre o art. 3º, § 1º da Lei n. 8.906/94 e o art. 4, § 6º, da LC n. 80/94, com a redação dada pela LC n. 132/2009.

Cumprido observar que a assistência jurídica prestada pelos defensores públicos, vinculados ao Estado sob o regime estatutário, não afastam a necessária inscrição dos defensores na OAB, nos termos do art. 3º, *caput*, e § 1º, da Lei nº 8.906, de 1994 (que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), dispositivos que não tiveram a sua validade ou eficácia suspensas na mencionada **ADI n. 5334** e que assim preceituam, *in verbis*:

“Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das

Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional”.

É indene de dúvidas, a partir da análise do mencionado dispositivo legal, que a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil constitui pré-requisito para o exercício das atividades privativas da advocacia, elencadas no art. 1º do mencionado diploma, entre elas a postulação perante órgão do Poder Judiciário e as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas, exercidas também pelos membros da advocacia pública.

Sucedo que, como supramencionado, a capacidade postulatória dos defensores públicos foi expressamente outorgada pela norma descrita no parágrafo 6º do artigo 4º da LC n. 80/94, com a redação dada pela LC n.132/2009, ao dispor que “*a capacidade postulatória do defensor público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público*”, dispositivo que está sendo questionado pela via abstrata nos autos da **ADI n. 4636**, cujo julgamento encontra-se suspenso em razão do meu pedido de vista.

A autonomia funcional e administrativa das defensorias públicas fora uma conquista instrumentalizada pelas Emendas Constitucionais n. 45/2004 - que promoveu a chamada “Reforma do Judiciário” – e, posteriormente, pela EC n. 74/2013, que acrescentaram, respectivamente, os parágrafos 2º e 3º ao art. 134 da CF, estabelecendo que:

“Art. 134. [...]”

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas **autonomia funcional e administrativa** e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal”. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 74, de 2013)

A conquista, contudo, significa que a Defensoria Pública, assim como o Ministério Público e a Advocacia Pública, não se submetem a nenhum dos três Poderes da República, conforme ponderações suscitadas no julgamento da **ADI n. 5.296**, da relatoria da e. Min. Rosa Weber, entendimento que não interfere, segundo penso, sobre a necessidade de inscrição dos defensores na OAB.

Naquela assentada, a e. Relatora lançou importantes considerações sobre a delimitação da autonomia enquanto atributo necessário ao fortalecimento e exercício das funções institucionais pelas defensorias públicas, ao passo em que rememorou diversas outras instituições dotadas dessa mesma garantia no texto constitucional, com alcances e compreensões distintas e despidas de caráter absoluto. Rememoro o douto voto de Sua Excelência:

“9. Considerações finais sobre o conceito de autonomia.

A Constituição da República expressamente reconhece autonomia a entes com natureza bastante diferente: partidos políticos (art. 17), Municípios (art. 34), órgãos e entidades da administração direta e indireta (art. 37, § 8º), Poder Judiciário (art. 99), Ministério Público (art. 127), Defensorias Públicas Estaduais (art. 134), universidades (art. 207) e entidades desportivas (art. 217).

Diante dessa diversidade ôntica, não se mostra adequado e nem conveniente antecipar qualquer juízo sobre a homogeneidade do significado do conceito em todas as suas ocorrências no texto da Carta. O significado ou a amplitude do conceito de autonomia, a depender do particular contexto em que inserido no texto, bem como dos predicados que o acompanham (organizacional, funcional, interna, gerencial, orçamentária, financeira, administrativa, patrimonial, didaticocientífica, tecnológica), comporta, a meu ver, considerável variabilidade semântica.

Nesse contexto, qualquer delimitação do alcance de um uso particular do vocábulo “autonomia” supõe prévio exame de uma série de pressupostos semânticos e pragmáticos que legitimem o significado a ele reconhecido:

[...]

Impende observar, ainda, que, a rigor, os princípios constitucionais da finalidade e da eficiência, norteadores da atuação da administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes (art. 37, *caput*), impedem que se cogite de autonomia plena em qualquer caso em que se trate de Administração Pública.

Autonomia plena, que equivale a independência, a Constituição do Brasil somente conferiu aos Poderes da República – Legislativo, Executivo e Judiciário:

“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Internamente à administração pública, inexistente autonomia absoluta ou independência absoluta. Com efeito: [...].”

Delineados tais aspectos, conclui-se que, apesar da relevância das alterações promovidas com o legítimo e louvável objetivo de fortalecimento, expansão e valorização das carreiras que integram as Defensorias Públicas, a conquistada autonomia não afasta o seu caráter de complementariedade em relação à advocacia privada.

Em primeiro lugar, deve-se pontuar que o advogado, em seu ministério privado, exerce *mínus* público e função social, no que se assemelha às atividades exercidas pelas Defensorias Públicas, que prestam “advocacia social” e assistência dos hipossuficientes, tratando-se, portanto, de atividades complementares e de mesma essência.

Nesse sentido, é clara a dicção do art. 2º, par. 1º, da Lei n. 8.906/94, segundo o qual “no seu ministério privado, **o advogado presta serviço público e exerce função social**”, sendo fiscalizado pelo órgão de classe respectivo, a OAB, que exercerá seu legítimo poder de polícia, de modo a garantir que o causídico proceda “de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia” (art. 31), sendo tais atributos igualmente aplicáveis aos defensores públicos, sem prejuízo de sua missão institucional específica, bem como dos correlatos deveres e responsabilidades.

A Ordem dos Advogados do Brasil, por sua vez, enquanto órgão de classe, teve sua natureza examinada, de forma minudente, no paradigmático julgamento da **ADI n. 3.026/DF**, da relatoria do Min. Eros Grau, ficando claro não se tratar de entidade meramente corporativa, mas de **amplitude**

constitucional compatível com a administração da Justiça e, por conseguinte, com a própria manutenção do Estado Democrático de Direito.

Por elucidativa, transcrevo a ementa do aludido julgado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. “SERVIDORES” DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. **CARÁTER JURÍDICO DA OAB.**

ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos ‘servidores’ da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.

2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.

3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como “autarquias especiais” para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas “agências”.

5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa nãovinculação é formal e materialmente necessária.

6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.

7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.

8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente.

9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao *caput* do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB.

10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB.

11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade.

12. Julgo improcedente o pedido.

A natureza *sui generis* da OAB difere daquela atribuída aos demais conselhos de classe cuja função precípua cinge-se a registrar, fiscalizar e disciplinar as profissões regulamentadas, sendo enquadrados como “autarquias especiais ou corporativas”, sem, contudo, a mesma abrangência ou *status* conferido à Ordem dos Advogados do Brasil pelo texto constitucional.

A propósito, em seu judicioso voto, destacou o e. Min. Eros Grau que “*a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I, da lei, tem por finalidade “defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas. Esta é, iniludivelmente, finalidade institucional e não corporativa”*.” (grifei)

Asseverou ainda o e. Relator que “*a Constituição do Brasil confere atribuições de extrema relevância à OAB, bastando para ratificar a assertiva ressaltar o disposto no inciso VIII do artigo 103 da Constituição, que confere legitimidade ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, bem assim a definição do advogado como essencial à promoção da Justiça, ao qual é assegurada inviolabilidade no que tange aos seus atos e manifestações no exercício da profissão”*.”

Penso, portanto, que **não há conflito ou incompatibilidade de normas**, pois a capacidade postulatória conferida aos defensores públicos por força do novel art. 4º, § 6º, da LC n. 80/94, com a redação dada pela LC n. 132/2009, não implica em revogação tácita da disposição atinente à obrigatoriedade de registro dos defensores nos quadros da OAB.

Embora ambos os vínculos – o registro na OAB e a posse no cargo de defensor público – lhes confirmam a capacidade para postular em juízo, os atos praticados na condição de defensor público continuam sendo privativos de advogado, por força das disposições elencadas na Lei n. 8.906/94.

Enquanto o legislador ordinário cuidou de disciplinar o art. 133 da CF, com abrangência sobre a advocacia em seu sentido amplo (pública e privada), instituindo autarquia *sui generis* dotada de poder de polícia sobre tais carreiras, ao legislador complementar referido pelo art. 134, § 1º, da CF reservou-se a competência para organizar a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescrever normas gerais para sua organização nos Estados, estruturar os cargos de carreira, seu provimento mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade, vedando-se o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

Não há falar, tampouco, em vedado *bis in idem* ou submissão indevida dos defensores públicos

a duplo regime disciplinar, na medida em que ao Conselho Superior da Defensoria Pública da União e às corregedorias previstas na LC n. 80/94, em seus respectivos campos de atuação, compete instaurar e julgar processos disciplinares contra seus membros com fundamento nas infrações previstas nos estatutos próprios, o que não afasta a competência da OAB para apurar eventuais infrações à Lei n. 8.906/94 e ao Código de Ética da advocacia.

A título de demonstrar a inexistência de conflito de normas no âmbito disciplinar, vale mencionar alguns deveres e infrações previstos no texto da LC n. 80/94, bem como a responsabilidade funcional inerente ao desempenho do cargo de Defensor Público, que inclui os seguintes deveres, entre outros (art. 45 da LC n. 80/94): I - residir na localidade onde exercem suas funções; II - desempenhar, com zelo e presteza, os serviços a seu cargo; III - representar ao Defensor Público-Geral sobre as irregularidades de que tiver ciência, em razão do cargo; IV - prestar informações aos órgãos de administração superior da Defensoria Pública da União, quando solicitadas; V - atender ao expediente forense e participar dos atos judiciais, quando for obrigatória a sua presença; VI - declarar-se suspeito ou impedido, nos termos da lei; VII - interpor os recursos cabíveis para qualquer instância ou Tribunal e promover revisão criminal, sempre que encontrar fundamentos na lei, jurisprudência ou prova dos autos, remetendo cópia à Corregedoria-Geral.

Submetem-se, ainda, os defensores, a proibições e impedimentos próprios da carreira, entre eles: I - exercer a advocacia fora das atribuições institucionais; II - requerer, advogar, ou praticar em Juízo ou fora dele, atos que de qualquer forma colidam com as funções inerentes ao seu cargo, ou com os preceitos éticos de sua profissão; III - receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais, em razão de suas atribuições; IV - exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como cotista ou acionista; V - exercer atividade político-partidária, enquanto atuar junto à justiça eleitoral (art.46).

Sujeitam-se ao regime de responsabilidade funcional previsto no art. 49 da aludida Lei Complementar, a cargo do Corregedor-Geral e seus auxiliares, para verificar a regularidade e eficiência dos serviços.

Por outro lado, a correlação entre a natureza das atividades privativas da advocacia e aquelas desempenhadas pelos defensores públicos se revela no cotejo entre os arts. 133 e 134 da CF, ambos com a redação dada pela EC n. 80/2014, *in verbis*:

“SEÇÃO III

DA ADVOCACIA

Art. 133. **O advogado é indispensável à administração da justiça**, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

SEÇÃO IV

DA DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado,

incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, **a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados**, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e **vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais**.

[...]

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)”

Note-se que, ao vedar o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais, a própria norma prevista no § 1º do art. 134 da CF traz, em sua literalidade, a afirmação de que os **defensores exercem a advocacia**, porém no âmbito de sua missão institucional, o que denota a coesão e harmonia sistêmica entre a disciplina da Lei n. 8.906/94 e os estatutos que regem a Defensoria Pública, notadamente a LC n. 80/94, recentemente alterada pela LC n. 132/2009.

Na mesma linha, dispõe o art. 29 do Estatuto da Advocacia que “os Procuradores Gerais, Advogados Gerais, Defensores Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional **são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam**, durante o período da investidura”.

Os atos ínsitos à missão institucional das Defensorias Públicas – todos insertos no âmbito da advocacia, guardando com esta uma relação de continente e conteúdo - estão previstos no *caput* do art. 134 da CF, supramencionado, bem como nos arts. 1º e 4º da LC n. 80/94.

As categorias, portanto, convergem para assegurar a integralidade e universalidade de assistência jurídica aos cidadãos, por meio do exercício de atos privativos da advocacia em defesa dos direitos humanos, do fortalecimento do regime democrático e da pacificação social, ambas servindo ao aprimoramento da função jurisdicional do Estado.

Incontestável, pois, que as atividades exercidas pelos defensores públicos pressupõem sua inscrição - requisito da posse e exercício de seu *múnus público* - cuja essência não se desnatura após integrarem os quadros da Defensoria Pública nem os desvinculam dos preceitos de ética e disciplina preconizados pela Lei n. 8.906/94.

Feitas essas digressões, não há falar em real antinomia entre o Estatuto da OAB e as leis específicas que regulamentam as defensorias públicas. Ao contrário, tais regramentos, compilados sob a mesma matriz constitucional, devem ser interpretados de forma sistêmica e harmônica, na medida em que se mostram nuclearmente identitários, por versarem sobre instituições essenciais para a concretização do direito fundamental de acesso à Justiça, agrupadas no Capítulo IV do Título IV da Carta Magna.

Se, por um lado, o art. 133 do texto constitucional prevê, de forma ampla, que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”, as defensorias públicas foram instituídas como “expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados”, consoante expressa previsão do art. 134 da Carta Magna.

Vale dizer, uma vez investidos na carreira, por meio de concurso público de provas e títulos, os defensores públicos não deixam de integrar, simultaneamente, a classe dos advogados, vínculo que lhes investe nas prerrogativas e os legitima para o exercício dos privativos da categoria, bem como lhes impõe a observância dos deveres e da ética profissional, circunstâncias que, além de justificar, determinam a obrigatoriedade de manterem-se inscritos nos quadros da OAB.

Sobrelevam, ainda, duas circunstâncias disciplinadas na LC n. 80/94, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados: a primeira atinente ao ingresso na carreira de defensor público, que se dá mediante aprovação prévia em concurso público, de âmbito nacional, de provas e títulos, **com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil** (art. 24), e a segunda, prevista no art. 26 do aludido diploma, que exige do candidato, no momento da inscrição, **prévio registro na Ordem dos Advogados do Brasil** - ressalvada a situação dos proibidos de obtê-la.

A propósito, em seu abalizador voto, o i. Ministro **Marco Aurélio** obtemperou:

“Entre as atribuições dos defensores públicos, o constituinte de 1988 previu a defesa judicial, de forma gratuita e integral, dos direitos individuais e coletivos considerados os menos afortunados – artigo 134.

Atuam como verdadeiros advogados dos cidadãos que não possuem condições de custear a contratação de patrono particular.

A toda evidência, demandam em Juízo observada a capacidade postulatória que lhes foi conferida, qualidade inerente à advocacia, a sinalizar a pertinência da inscrição na entidade representativa, sem a qual, diga-se de passagem, os atos praticados são reputados nulos – artigo 4º do Estatuto.

Participam, na classe dos advogados, da seleção ao quinto constitucional destinado à composição dos tribunais, a teor do artigo 94 da Constituição Federal. É incongruente admitir a concorrência ao cargo e, ao mesmo tempo, negar a obrigatoriedade de registro na Ordem.

Relevantes os ensinamentos de Jacob Bazarrian, no que adverte a importância de recorrer-se aos princípios lógicos formais consagrados desde Aristóteles: o da identidade – a revelar ser tudo idêntico a si mesmo (‘A é A’) –; o da não contradição – segundo o qual uma coisa não pode ser e não ser ela mesma, ao mesmo tempo e do mesmo ponto de vista (‘A não é não-A’) – e o do terceiro excluído – a demonstrar que uma coisa é ou não é, não havendo espaço para o meio termo (‘A é B ou A não é B’).”

Em acréscimo aos argumentos acima expostos, vale trazer à baila, resumidamente, a origem e história da Defensoria Pública.

Conforme se extrai do sítio eletrônico da Defensoria Pública da União (https://www.dpu.def.br/images/stories/memoria/linha-do-tempo-2019/linha-do-tempo.php#vars!date=2099_BC-02-08_13:00:49!), a evolução dessa tão importante instituição, da qual destacarei os subseqüentes marcos temporais, revela sua origem e interseção com a classe da advocacia, conforme excertos a seguir reproduzidos:

a) Em Atenas, século V a.C, **nomeavam dez advogados para defesa dos pobres** perante os Tribunais Cíveis e Criminais, sob o fundamento de que todo direito ofendido deve encontrar defensor e meios de defesa;

b) Legislação de Justiniano (483 a 565 d.C)- “E foi Justiniano quem incorporou definitivamente ao Direito Romano a prática de **dar advogado às partes que não o tivessem**, transformando a assistência judiciária em um dever do Estado”;

c) Decreto nº. 1.030, de 14 de novembro de 1890 – instituição da assistência judiciária gratuita no Brasil;

d) Decreto nº 19.408, de 18 de novembro de 1930 – criação da Ordem dos Advogados do Brasil – a “assistência jurídica passou a não ser mais ‘recomendada’ ao advogado; elevou-se à categoria de obrigação a este profissional, a ser cumprida sob pena de multa”;

e) Lei nº 1.060/50- estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

f) Livro “Acesso à Justiça”, de Mauro Capelletti e Bryant Garth – “Inicialmente a advocacia deveria ser um dever honorífico dos já formados em assistir as pessoas desprovidas de recursos financeiros, primeiro modelo do **munus honorificum** (ou advocacia **pro bono** ou voluntária). Depois surge o segundo modelo do sistema **Judicare**, advogados particulares remunerados pelo poder público (como ocorre com os dativos)”;

g) Constituição Federal de 1988- criação da Defensoria Pública;

h) 1º de dezembro de 1994 – posse do primeiro Defensor Público-Geral da União, **escolhido dentre os advogados** de Ofício do quadro da Justiça Militar; 12 de dezembro de 1994 – promulgação da Lei Complementar nº 80 que “[o]rganiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências”.

Por fim, como assentou o Ministro **Marco Aurélio**, os defensores públicos “[a]tuam como verdadeiros advogados dos cidadãos que não possuem condições de custear a contratação de patrono particular”.

Ante o exposto, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Marco Aurélio, seja quanto ao provimento do recurso extraordinário, seja quanto à tese proposta por Sua Excelência. É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 598.650 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

ACÓRDÃO

RECTE.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECDO.(A/S): MÁRIO JOSÉ VAN DEN BOSCH PARDO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): RODRIGO AUGUSTO CASADEI

INTDO.(A/S): INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL FEDERAL

EMENTA. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA PELA UNIÃO, VISANDO A DESCONSTITUIR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO DA JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Coloca-se em discussão, neste precedente com repercussão geral, o sensível problema da divisão de competências entre Justiça Federal e Justiça Estadual. No presente caso, trata-se de Ação Rescisória proposta pela União, com o propósito de desconstituir sentença transitada em julgado, proferida por Juízo Estadual.
2. A interpretação isolada do art. 108 da Constituição indica que o Tribunal Regional Federal não é competente para o julgamento da presente Ação Rescisória, pois a) a ação não busca desconstituir julgado do próprio Tribunal, nem dos juízes federais da região; e b) não se trata de recurso em causa decidida por juiz estadual no exercício da competência federal delegada.
3. Entretanto, o art. 109, I, submete à Justiça Federal as causas em que for parte a União, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, bem como as previstas em seu parágrafo 3º (*Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal*).
4. Não se trata de hipótese de colisão entre preceitos constitucionais, mas sim de complementaridade entre as referidas disposições. O art. 108, I, b , e II, não traz uma previsão fechada, taxativa. É preciso ler tal norma em conjunto com o art. 109, I - que nada mais é do que uma expressão do princípio federativo, que impede a submissão da União à Justiça dos Estados, com exceção das hipóteses acima mencionadas, autorizadas pela própria Constituição.
5. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. Tema 775, fixada a seguinte tese de repercussão geral: *“Compete ao Tribunal Regional Federal processar ação rescisória proposta pela União com o objetivo de desconstituir sentença transitada em julgado proferida por juiz estadual, quando afeta interesses de órgão federal”*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, apreciando o tema 775 da repercussão geral, acordam em dar provimento ao recurso extraordinário e em fixar a seguinte tese: “Compete ao Tribunal Regional Federal processar ação rescisória proposta pela União com o objetivo de desconstituir sentença transitada em julgado proferida por juiz estadual, quando afeta interesses de órgão federal”, nos termos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros MARCO AURÉLIO (Relator), EDSON FACHIN, CÁRMEN LÚCIA, ROBERTO BARROSO e GILMAR MENDES.

Brasília, 11 de outubro de 2021.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Redator para o Acórdão

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 598.650 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

ACÓRDÃO

RECTE.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECDO.(A/S): MÁRIO JOSÉ VAN DEN BOSCH PARDO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): RODRIGO AUGUSTO CASADEI

INTDO.(A/S): INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor David Laerte Vieira:

A União ajuizou ação rescisória, na condição de terceira interessada, perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, buscando desconstituir sentença do Juízo da Quarta Vara de Família da Comarca de Campo

Grande/MS. Alega prejuízo ante colusão dos autores da execução de prestação alimentícia com o pai. Ressalta que “os primeiros pretenderam sub-rogarem-se nos direitos do segundo em ação de desapropriação em trâmite na 1ª Vara Federal de Campo Grande, MS, movida pelo INCRA em face do alimentante, até o limite do crédito a ele pertencente nesta ação, em detrimento de crédito tributário inscrito em dívida ativa da União da ordem de R\$ 1.904.264,58, atualizados até 10.9.2007”.

A Relatora declinou da competência para o Tribunal de Justiça. Sobreveio agravo da União, desprovido pela Primeira Seção do Regional. Conforme assentou o Colegiado, reserva-se a Tribunal Regional Federal a apreciação das rescisórias alusivas aos próprios julgados, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal. Eis a ementa do acórdão:

ACÇÃO RESCISÓRIA – JULGADO RESCINDENDO – JUÍZO ESTADUAL – JUSTIÇA FEDERAL – INCOMPETÊNCIA – APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 108, I, “b”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I – Objetivando a autora a rescisão de julgado proferido por Juiz estadual, não investido em competência federal, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, a apreciação do pedido rescisório cabe apenas ao Tribunal de Justiça, consoante a norma do art. 108, I, “b” da Carta Magna.

II – A Primeira Seção desta Egrégia Corte, em casos análogos ao presente, firmou entendimento no sentido de declinar da competência para apreciação de tais feitos.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.

No extraordinário, protocolado com alegada base na alínea “a” do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a recorrente argui ofensa ao artigo 109, inciso I, da Lei Maior. Sustenta que o exame das causas envolvendo interesse da União cabe à Justiça Federal, devendo a norma apontada como desrespeitada prevalecer sobre a do artigo 108, inciso I, alínea “b”, da Constituição de 1988. Ressalta haver o Supremo, em variados julgados, assentado o caráter absoluto da competência em razão da pessoa, entendendo não incluída, nas atribuições da Justiça estadual, a aferição da legitimidade da União em certa demanda. Alude ao decidido no recurso extraordinário nº 106.819/DF, relator ministro Sidney Sanches – relativo a ação rescisória ajuizada pela União, terceira interessada, vigente o ordenamento constitucional anterior –, quando proclamada a competência do Tribunal Federal de Recursos.

O recorrido não apresentou contrarrazões.

O extraordinário foi admitido na origem.

Em 17 de outubro de 2014, o Supremo reconheceu a repercussão geral da questão constitucional:

ACÇÃO RESCISÓRIA FORMALIZADA PELA UNIÃO – TERCEIRA INTERESSADA – TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA – DECISÃO RESCINDENDA – JUSTIÇA

ESTADUAL – ARTIGOS 108, INCISO I, ALÍNEA “B”, E 109, INCISO I, DA CARTA DA REPÚBLICA – CONFLITO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL

CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da competência para processar e julgar pedido formalizado pela União, na qualidade de terceira interessada em relação ao processo originário, voltado a ver rescindida decisão prolatada por juiz estadual.

A Procuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso, ante fundamentos assim resumidos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO RESCINDENDA. JUÍZO ESTADUAL. ART. 108 E 109. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. COMPETÊNCIA *RATIONE PERSONAE*. PREVALÊNCIA. FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA. DOCTRINA.

1 – A competência para julgar ação rescisória, proposta por ente federal, de julgado proferido por instância estadual é do Tribunal Regional Federal, segundo inteligência do art. 108, I, “b”, e 109, I, ambos da Constituição Federal.

2 – Parecer pelo provimento do recurso extraordinário da União.

É o relatório.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 598.650 MATO GROSSO DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Os pressupostos gerais de recorribilidade foram atendidos. O recurso, subscrito por Procurador da Fazenda Nacional, foi protocolado no prazo legal.

Observem que a competência para processar e julgar ação rescisória é em razão da matéria. Define-a o órgão prolator da decisão atacada. Esse princípio é básico, tendo em conta a ordem, a organicidade do Direito.

Inadmissível é que, a pretexto de ter-se o envolvimento, no processo, desta ou daquela parte, conclua-se que, formalizada decisão, desloque-se, para órgão diverso, a ação rescisória protocolada.

Busca-se desconstituir decisão da Justiça comum. Ainda que proposta a rescisória pela União, cumpre àquela processá-la e julgá-la. Daí ter-se o disposto no artigo 108, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal, a revelar que compete aos Tribunais Regionais Federais julgar ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região.

Frise-se que a Justiça comum não atuou a partir do disposto no § 3º do artigo 109 que se segue:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Desprovejo o extraordinário. Eis a tese: “Compete à Justiça prolatora da decisão rescindenda processar e julgar ação rescisória que vise desconstituí-la.”

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 598.650 MATO GROSSO DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Sr. Presidente, temos para exame o Tema 775 da repercussão geral, assim descrito:

“Competência da Justiça Federal para processar e julgar ação rescisória proposta pela União, na qualidade de terceira interessada, visando rescindir decisão proferida por juiz estadual.”

Os autos trazem o seguinte cenário de fato:

No ano de 2001, foi ajuizada ação de desapropriação pelo Instituto de Colonização e Reforma Agrária – INCRA em face de Mario José Van Den Bosch Pardo e Izabel Coelho Pardo.

Em 2003, foi definitivamente fixado, pela Vara competente da Justiça Federal, o valor da indenização devida aos expropriados.

Próximo ao pagamento, em 2004, o INCRA informou a existência de vários débitos tributários de Mario José Van Den Bosch Pardo perante a Receita Federal.

Em 2005, veio aos autos ordem de penhora dos valores devidos a Mario José Van Den Bosch Pardo, pela desapropriação de seu imóvel. Tal constrição partiu do Juízo de Direito da 4ª Vara de Família de Campo Grande/MS, em execução de sentença proferida em ação de alimentos, intentada pelos filhos do expropriado.

Em 2006, os autores da ação de alimentos peticionaram nos autos da desapropriação, requerendo a sub-rogação nos direitos de seu genitor, Mario José Van Den Bosch Pardo.

Em 2007, foi realizada nova penhora no rosto dos autos da desapropriação, desta vez determinada pela Vara Federal de Execuções Fiscais, em razão de débito tributário de Mario José Van Den Bosch Pardo para com a União.

Tendo em vista os fortes indícios de que a ação de alimentos, proposta pelos filhos de Mario José Van Den Bosch Pardo, seja fruto de conluio entre as partes, com o propósito de frustrar o adimplemento do débito tributário, a União propôs Ação Rescisória, buscando desconstituir a sentença proferida pelo Juízo Estadual de Família.

Considerando a Súmula 511 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (*Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandados de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da Constituição Federal de 1967, art. 119, § 3º*) e precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a União ajuizou a Ação Rescisória perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Desembargadora Federal Relatora no TRF3 declinou da competência para julgamento da Ação Rescisória, determinando o encaminhamento dos autos aos Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Eis os fundamentos alinhados pela ilustre Des. Cecília Mello:

“As regras atinentes à competência para o julgamento de ações rescisórias, contrariamente ao que sustenta a agravante, estão dispostas no art. 108, I, “b” da Carta Magna estatui:

“Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I – processar e julgar originariamente:

.....

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;

.....”

Observe-se que no caso dos autos, onde objetiva a autora rescindir julgado proferido em ação de cobrança de alimentos, o juiz estadual não estava investido em competência delegada federal, mas no exercício próprio da competência estadual. Assim, só cabe ao Tribunal de Justiça o exame do pedido de rescisão do julgado por ele proferido.”

No Recurso Extraordinário, a União alega ofensa ao art. 109, I, da Constituição, ao argumento de que devem ser processadas na Justiça Federal as causas em que figure como parte ente federal.

É o relatório.

Coloca-se em discussão o sensível problema da divisão de competências entre Justiça Federal e Justiça Estadual.

No presente caso, trata-se de Ação Rescisória proposta pela União, com o propósito de desconstituir sentença transitada em julgado, proferida por Juízo Estadual.

A respeito da competência para o processamento desta Ação, duas são as normas constitucionais que merecem exame:

“Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados

seus ou dos juízes federais da região;

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.”

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;”

Pois bem: a interpretação isolada do art. 108 indica que o TRF3 não é competente para o julgamento da presente Ação Rescisória, pois:

a) a ação não busca desconstituir julgado do próprio Tribunal, nem dos juízes federais da região;

b) não se trata de recurso em causa decidida por juiz estadual no exercício da competência federal delegada.

Entretanto, o art. 109, I, submete à Justiça Federal as causas em que for parte a União – exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, bem como as previstas em seu parágrafo 3º (*Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal*).

O presente caso, portanto, indica um aparente conflito de normas constitucionais.

A meu ver, não se trata de hipótese de colisão entre preceitos constitucionais – **mas sim de complementaridade entre as disposições**.

O art. 108, I, *b*, e II, não traz uma previsão fechada, taxativa. É preciso ler tal norma em conjunto com o art. 109, I - que nada mais é do que uma expressão do princípio federativo, que impede a submissão da União à Justiça dos Estados, com exceção das hipóteses acima mencionadas, autorizadas pela própria Constituição..

Esta era a posição do saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI:

“As ações rescisórias movidas por ente federal contra acórdão de Tribunal de Justiça ou contra uma sentença de um Juiz de Direito: O princípio federativo determina que a competência para o julgamento dessa ação rescisória é do Poder Judiciário Federal. Aqui se manifesta o princípio típico do sistema federativo, que é o da supremacia da União sobre os Estados.” (**A justiça federal e o sistema federativo**. In: A justiça Federal e o Sistema Federativo. BDJur, Brasília, DF, 17 dez. 2007)

Nesse sentido, veja-se histórico precedente do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL sobre a questão:

“COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROFERIDA A DECISÃO RESCINDENDA PELA JUSTIÇA LOCAL, QUANDO PRESENTE NA RELAÇÃO PROCESSUAL O IDAGO, AUTARQUIA DO ESTADO-MEMBRO, O FORO CATIVO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA A AÇÃO RESCISÓRIA CEDE LUGAR AO FORO PRIVILEGIADO, DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, SE, PELA LEGISLAÇÃO POSTERIOR, O IMÓVEL EM DISPUTA SE ACHA SITUADO EM FAIXA CUJAS TERRAS DEVOLUTAS FORAM TRANSFERIDAS AO DOMÍNIO DA UNIÃO, E SE AQUELA AUTARQUIA ESTADUAL VEIO SER SUBSTITUÍDA PELO INCRA, AUTARQUIA DA UNIÃO. (CJ 6278, Relator(a): DÉCIO MIRANDA, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/1980, DJ 13-03-1981 PP-01730 EMENT VOL-01203-01 PP-00035 RTJ VOL-00096-03 PP-00999)”

No mesmo sentido:

“- JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA DE ACÓRDÃO. PARA JULGAR AÇÃO PROPOSTA PELA UNIÃO FEDERAL, VISANDO, COMO TERCEIRAPREJUDICADA (ART. 487, III, DO C.P.C.), A RESCISÃO DE ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL, E COMPETENTE O TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSO E NÃO O PROLATOR DO JULGADO RESCINDENDO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 122, INCISOS I, 'A', E III, 125, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 487, III, DO CPC. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (RE 106819, Relator(a): SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 20/03/1987, DJ 10-04-1987 PP-06420 EMENT VOL-01456-02 PP-00395)”

Essa também é a orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO RESCINDENDO DO TRIBUNAL ESTADUAL. INTERVENÇÃO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 150 DO STJ. ANULAÇÃO DE ATOS DECISÓRIOS. ENCAMINHAMENTO À JUSTIÇA FEDERAL PRECEDENTES.

A intervenção da União em ação rescisória de acórdão proferido por tribunal estadual desloca a competência para a Justiça Federal.

1. Admitida a União como assistente especial na ação rescisória, a competência para o julgamento da causa

desloca-se para a Justiça Federal a quem compete a verificação de existência de interesse jurídico, nos termos da Súmula 150/STJ.

2. Conquanto, em princípio, ao Tribunal de Justiça caiba analisar ação rescisória intentada contra julgado proferido juízes ou órgãos colegiados a ele vinculados, não viola a legislação federal de índole infraconstitucional a remessa dos autos à Justiça Federal para julgar o mérito da pretensão, quando ente federal tenha sido admitido na rescisória como autor, réu, assistente ou oponente.

3. Precedentes específicos desta Corte. Aplicação analógica da Súmula n. 365/STJ.

4. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO PARA ANULAR OS ATOS DECISÓRIOS E ENCAMINHAR OS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. (REsp 843.924/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 26/09/2011)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. DEMANDA RESCINDENDA TRANSITADA EM JULGADO NA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. DEMANDA RESCISÓRIA AJUIZADA PELA UNIÃO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

1. A ação rescisória proposta pela União autora deve ser aforada na Justiça Federal competente.

2. Tratando-se de ação interponível diretamente no Tribunal, cabe ao Tribunal Regional Federal o seu conhecimento e julgamento, ainda que o decisum tenha sido proferido no juízo estadual, absolutamente incompetente, o que, aliás, revela presente um dos fundamentos do iudicium rescidens.

3. O artigo 108, I, b, da CF/1988, não colide com o artigo 109, I, do mesmo diploma, mas ao revés, conciliam-se, porquanto o princípio eclipsa dentro do próprio Tribunal o julgamento das rescisórias de seus julgados, pressupondo a competência do juízo, ao passo que o artigo 109, I, da Constituição Federal, assenta-se na competência *ratione personae* da Justiça Federal.

4. In casu, a autora da ação rescisória é a União, cuja prerrogativa de foro fixa-se no juízo federal, independentemente da natureza da decisão rescindenda.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 1.^a Região, o suscitante. (CC 104.947/PA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 01/07/2010)”

Por fim, merecem ser colacionadas as pertinentes considerações presentes no parecer da Procuradoria-Geral da República:

“A Constituição Federal, ao prever a competência cível do Tribunal Regional Federal, estabelece a atribuição de julgamento de ações rescisórias de seus próprios julgados ou dos juízes federais da respectiva região.

Inexiste, assim, qualquer menção específica acerca da competência para julgar ação rescisória de julgado oriundo de tribunal ou juízes diversos.

Contudo, é a própria Constituição que qualifica a competência jurisdicional dos feitos processuais em que a União faz parte, atribuindo-os à deliberação da justiça federal.

Dessa forma, é necessário, para além de discernir entre a competência absoluta de natureza funcional que atribui a competência ao Tribunal de Justiça e a competência absoluta fundada no critério *ratione personae*

que, a partir da combinação dos artigos 109,11, e 108,1, b, ambos da Constituição Federal, dirige a causa ao julgamento do Tribunal Regional Federal, definir qual dos cita dos parâmetros se reveste de prioridade em relação ao outro e, as sim, fixar o órgão jurisdicional competente para a análise da causa.

Se a competência *ratione personae*, própria da União, possui as sentos constitucional, o mesmo não se observa, ordinariamente, da regra que atribui aos Tribunais de Justiça a função de julgar as ações rescisórias de seus julgados e dos juízos a si subordinados Isso se deve ao fato de que às Constituições Estaduais compete a previsão da competência dos diversos tribunais estaduais, tal como se observa do art. 125, § 12, do texto constitucional.

Ante a força normativa da Constituição Federal —mesmo em contraste com as Constituições Estaduais —deve prevalecer, por tanto, a regra constitucional da competência em razão da pessoa, resguardando a particularidade do ajuizamento da ação rescisória perante o Tribunal Regional Federal, que exerça a jurisdição no território onde se prolatou a decisão rescindenda”.

Ante o exposto, peço vênha ao Eminent Relator, para DAR PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário.

Proponho a seguinte tese, para fins da sistemática da repercussão geral:

“Compete ao Tribunal Regional Federal processar ação rescisória proposta pela União com o objetivo de desconstituir sentença transitada em julgado proferida por juiz estadual, quando afeta interesses de órgão federal”.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 598.650 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

ACÓRDÃO

RECTE.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECDO.(A/S): MÁRIO JOSÉ VAN DEN BOSCH PARDO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): RODRIGO AUGUSTO CASADEI

INTDO.(A/S): INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL FEDERAL

V O T O – V O G A L

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (VOTO-VOGAL): Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela União, no qual se debate a competência da Justiça Federal para processar e julgar ação rescisória proposta pela União, na condição de terceira interessada em relação ao processo originário, objetivando a rescisão de julgado prolatado por juiz estadual não investido em competência federal, diante dos arts. 108, I, “b”, e II, e 109, I, da CF, consubstanciado no tema 775 da sistemática da repercussão geral.

Colhe-se do relatório do Min. Marco Aurélio:

“A União ajuizou ação rescisória, na condição de terceira interessada, perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, buscando desconstituir sentença do Juízo da Quarta Vara de Família da Comarca de Campo Grande/MS. Alega prejuízo ante colusão dos autores da execução de prestação alimentícia com o pai. Ressalta que ‘os primeiros pretenderam sub-rogarem-se nos direitos do segundo em ação de desapropriação em trâmite na 1ª Vara Federal de Campo Grande, MS, movida pelo INCRA em face do alimentante, até o limite do crédito a ele pertencente nesta ação, em detrimento de crédito tributário inscrito em dívida ativa da União da ordem de R\$ 1.904.264,58, atualizados até 10.9.2007’.

A Relatora declinou da competência para o Tribunal de Justiça. Sobreveio agravo da União, desprovido pela Primeira Seção do Regional. Conforme assentou o Colegiado, reserva-se a Tribunal Regional Federal a apreciação das rescisórias alusivas aos próprios julgados, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea ‘b’, da Constituição Federal. Eis a ementa do acórdão:

‘AÇÃO RESCISÓRIA – JULGADO RESCINDENDO – JUÍZO ESTADUAL – JUSTIÇA FEDERAL – INCOMPETÊNCIA – APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 108, I, ‘b’, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I – Objetivando a autora a rescisão de julgado proferido por Juiz estadual, **não investido em competência federal**, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, a apreciação do pedido rescisório cabe apenas ao Tribunal de Justiça, consoante a norma do art. 108, I, “b” da Carta Magna. II – A Primeira Seção desta Egrégia Corte, em casos análogos ao presente, firmou entendimento no sentido de declinar da competência para apreciação de tais feitos. III – Agravo regimental a que se nega provimento’.

No extraordinário, protocolado com alegada base na alínea ‘a’ do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a recorrente argui ofensa ao artigo 109, inciso I, da Lei Maior.

Sustenta que o exame das causas envolvendo interesse da União cabe à Justiça Federal, devendo a norma apontada como desrespeitada prevalecer sobre a do artigo 108, inciso I, alínea ‘b’, da Constituição de 1988. Ressalta haver o Supremo, em variados julgados, assentado o caráter absoluto da competência em razão da pessoa, entendendo não incluída, nas atribuições da Justiça estadual, a aferição da legitimidade da União em certa demanda. Alude ao decidido no recurso extraordinário nº 106.819/DF, relator ministro Sidney Sanches – relativo a ação rescisória ajuizada pela União,

terceira interessada, vigente o ordenamento constitucional anterior –, quando proclamada a competência do Tribunal Federal de Recursos”. (grifo nosso)

Não foram apresentadas contrarrazões pelos recorridos.

Esta Corte reconheceu a repercussão geral, em acórdão assim ementado:

“AÇÃO RESCISÓRIA FORMALIZADA PELA UNIÃO – TERCEIRA INTERESSADA – TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA – DECISÃO RESCINDENDA – JUSTIÇA ESTADUAL – ARTIGOS 108, INCISO I, ALÍNEA ‘B’, E 109, INCISO I, DA CARTA DA REPÚBLICA – CONFLITO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da competência para processar e julgar pedido formalizado pela União, na qualidade de terceira interessada em relação ao processo originário, voltado a ver rescindida decisão prolatada por juiz estadual”. (RE 598.650, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJe 6.2.2015 – eDOC 8)

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso extraordinário, em peça assim ementada:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO RESCINDENDA. JUÍZO ESTADUAL. ART. 109 E 109. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA FUNCIONAL COMPETÊNCIA *RATIONE PERSONAE*. PREVALÊNCIA. FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO.

JURISPRUDÊNCIA. DOCTRINA. 1 - A competência para julgar ação rescisória, proposta por ente federal, de julgado proferido por instância estadual é do Tribunal Regional Federal, segundo inteligência do art. 108, I, b, e 109, I, ambos da Constituição Federal. 2 - Parecer pelo provimento do recurso extraordinário da União”. (eDOC 31, p. 22/31)

Iniciado o julgamento na sessão virtual de 18.9.2020 a 25.9.2020, o Relator, Min. Marco Aurélio, apresentou voto com a seguinte fundamentação e, ao final, propôs a seguinte tese, respectivamente:

“Os pressupostos gerais de recorribilidade foram atendidos. O recurso, subscrito por Procurador da Fazenda Nacional, foi protocolado no prazo legal.

Observem que a competência para processar e julgar ação rescisória é em razão da matéria. Define-a o órgão prolator da decisão atacada. Esse princípio é básico, tendo em conta a ordem, a organicidade do Direito.

Inadmissível é que, a pretexto de ter-se o envolvimento, no processo, desta ou daquela parte, conclua-se que, formalizada decisão, desloque-se, para órgão diverso, a ação rescisória protocolada.

Busca-se desconstituir decisão da Justiça comum. Ainda que proposta a rescisória pela União, cumpre àquela processá-la e julgá-la. Daí ter-se o disposto no artigo 108, inciso I, alínea ‘b’, da Constituição Federal, a revelar que compete aos Tribunais Regionais Federais julgar ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região.

Frise-se que a Justiça comum não atuou a partir do disposto no § 3º do artigo 109 que se segue:

‘Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...]

§ 3º. Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal’.

Desprovejo o extraordinário.

Eis a tese: ‘Compete à Justiça prolatora da decisão rescindenda processar e julgar ação rescisória que vise desconstituí-la.’. (grifo nosso)

Após pedido de destaque, o Min. Alexandre de Moraes apresenta, na presente sessão virtual, voto no sentido de dar provimento ao recurso extraordinário e propõe a seguinte tese: “Compete ao Tribunal Regional Federal processar ação rescisória proposta pela União com o objetivo de desconstituir sentença transitada em julgado proferida por juiz estadual, quando afeta interesses de órgão federal”.

1) MÉRITO

Dispõem os arts. 108, I, “b”, e 109, I, da Constituição Federal, respectivamente:

“Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais :

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados

seus ou dos juízes federais da região;

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição”;

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

Quando a União ou seus órgãos descentralizados (à exceção das sociedades de economia mista) forem parte em determinada demanda ou ingressarem como terceiros interessados, a competência para processar e julgar a demanda é da Justiça Federal e, conseqüentemente, também para julgar a ação rescisória de julgados produzidos nesse cenário (art. 108, I, “b”, da CF).

De igual sorte, quando há o deslocamento para a Justiça Estadual do exercício da jurisdição

federal, de forma excepcional (§ 3º do art. 109 da CF), a competência para a fase recursal é do correspondente Tribunal Regional Federal que possua jurisdição sobre aquele Juízo de 1º grau, tal como previsto nos §§ 3º e 4º do art. 109, a saber:

“Art. 109. Omissis.

§ 3º. Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

§ 4º. Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível **será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau**”. (grifo nosso)

Consequentemente, a mesma competência do TRF (Tribunal Regional Federal) é cabível para o processamento e julgamento da ação rescisória de demandas em que o Juiz de Direito tenha atuado investido da competência federal, disposta no §3º do art. 109 da CF.

De igual modo, a competência para processar e julgar a ação rescisória será do correspondente TRF, quando o Juiz local dos Territórios Federais (inexiste na atualidade) atuar no exercício da competência federal delegada, na forma do parágrafo único do art. 110 da CF, *in verbis*:

“Parágrafo único. Nos Territórios Federais, a jurisdição e as atribuições cometidas aos juízes federais caberão aos juízes da justiça local, na forma da lei”.

Na mesma linha de intelecção, quando houver a intervenção da União, **de forma anômala**, esta é considerada parte para fins de análise da competência recursal, na forma do art. 5º da Lei 9.469/1997, a saber:

“Art. 5º. A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, **hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes**”.

 (grifo nosso)

Vê-se, pois, que, também quando a União intervêm de forma anômala, na forma do art. 5º da Lei 9.469/1997, há o deslocamento de competência para o correspondente Tribunal Regional Federal.

Nesse sentido:

“Embargos de declaração. Competência. Incorporação da FEPASA pela rede ferroviária federal - posteriormente, extinta e sucedida, em suas obrigações, pela União. Remessa da ação original à Justiça Federal. 1. A Ferrovia Paulista S/A (FEPASA) foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), a qual, posteriormente, foi extinta, nos termos da Lei nº 11.483/07, tendo sido sucedida pela União. **2. Intervindo a União no feito, a teor do art. 109, I, da Constituição Federal, é de se deslocar a competência para a Justiça Federal.** 3. Embargos de declaração acolhidos”. (Rcl 4.803 ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 25.5.2011, grifo nosso)

“Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. 2. Ação de pensionistas de ex-funcionários da FEPASA. Incorporação pela RFFSA. **Sucessão pela União.** Manifestação de interesse no feito (RE-RG 571.572, Tema 17).

Deslocamento de competência. **3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar a incompetência absoluta da Justiça estadual para julgamento e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal**”. (RE 808513 AgR-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 13.4.2016, grifo nosso)

“Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Contratos celebrados em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) – Apólices públicas, ramo 66. 3. Interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) na condição de administradora do FCVS. 4. Competência para processar e julgar demandas desse jaez após a MP 513/2010: em caso de solicitação de participação da CEF (ou da União), por quaisquer das partes ou intervenientes, após oitiva daquela indicando seu interesse, o feito deve ser remetido para análise do foro competente: Justiça Federal (art. 45 c/c art. 64 do CPC), observado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011. Jurisprudência pacífica. 5. Questão intertemporal relativa aos processos em curso na entrada em vigor da MP 513/2010. Marco jurígeno. Sentença de mérito. Precedente. **6. Deslocamento para a Justiça Federal** das demandas que não possuíam sentença de mérito prolatada na entrada em vigor da MP 513/2010 e desde que houvesse pedido espontâneo ou provocado de intervenção da CEF, nesta última situação após manifestação de seu interesse. 7. Manutenção da competência da Justiça Estadual para as demandas que possuam sentença de mérito proferida até a entrada em vigor da MP 513/2010. **8. Intervenção da União e/ou da CEF (na defesa do FCVS) solicitada nessa última hipótese. Possibilidade, em qualquer tempo e grau de jurisdição, acolhendo o feito no estágio em que se encontra, na forma do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997**”. (RE 827.996, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 21.8.2020, grifo nosso)

Não é outro o entendimento desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado nas súmulas 517 e 365, respectivamente:

Súmula 517 do STF: “As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou oponente”.

Súmula 365 do STJ: “A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual”.

Todavia, quando o Ente Federal não participou do feito rescindendo, **sequer na condição de terceiro interessado** coisa julgada lhe atinjam, há julgados desta Corte com posições díspares, sempre sob o ângulo das Constituições Federais anteriores.

No sentido de entender que a competência seria da Justiça Federal:

“- JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA DE ACÓRDÃO. PARA JULGAR AÇÃO PROPOSTA PELA UNIÃO FEDERAL, VISANDO, COMO TERCEIRA PREJUDICADA (ART. 487, III, DO C.P.C.), A RESCISÃO DE ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL, É COMPETENTE O TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSO E NÃO O PROLATOR DO JULGADO RESCINDENDO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 122, INCISOS I, ‘A’, E III, 125, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 487, III, DO CPC. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.” (RE 106.819, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 10.4.1987, grifo nosso)

Em sentido oposto:

“- Ação rescisória, incompetência do Supremo Tribunal Federal; **não se altera a competência do Tribunal para julgar a rescisória supervenientes interesses da união, ou autarquia”**. (AR 365, Rel. Min. Afrânio Costa - Convocado, Tribunal Pleno, DJ 23.1.1958, grifo nosso)

Aqui cabe diferenciar a situação que é tratada como causa de pedir na ação rescisória no RE 106.819, de relatoria do Min. Sydney Sanches: na hipótese de se debater **disputa sobre direito real de imóvel de domínio federal ou situação em que a União (ou seus órgãos descritos no art. 109, I, da CF) deveria ter participado como litisconsorte passivo necessário, a discussão perpassa sobre competência em si, razão pela qual é caso de se reconhecer a competência do correspondente Tribunal Regional Federal.**

Diversamente, penso que a União (e seus órgãos descentralizados) deverá requerer perante o Tribunal de Justiça competente a rescisão do julgado proferido por Juiz de Direito **desprovido** do exercício da jurisdição federal, quando sua participação **não** era obrigatória no feito rescindendo ou sequer tenha participado de forma anômala (art. 5º da Lei 9.469/1997), nem se tratasse de disputa envolvendo direito real.

Reitere-se: se a União tiver participado do feito na condição de terceiro interessado, de forma usual ou anômala (art. 5º da Lei 9.469/1997); se envolver disputa de direito real sobre bem federal; ou se deveria ter intervindo como litisconsorte passivo necessário, em quaisquer destas situações a competência é da Justiça Federal de 2º grau, na forma do art. 108, I, “b”, c/c art. 109, § 3º, da CF.

Por outro lado, se o Ente Central não participou, no processo rescindendo, **sequer na condição de terceiro interessado** e tenha, inadvertidamente, ocorrido pronunciamento jurisdicional transitado em julgado que lhe seja desfavorável, **desde que não se trate de disputa sobre direito**

real, tampouco situação em que deveria ter intervindo como litisconsorte passivo necessário, deverá ajuizar a ação rescisória perante o órgão constitucionalmente reservado para rescindir tal julgado, sendo, nesta situação, desinfluyente sua condição *sui generis* de atrair a competência *ratione materiae* da Justiça Federal.

Esta última situação reflete o caso dos autos, razão pelo qual deve ser negado provimento ao apelo extremo.

Por fim, insta salientar que existem situações previstas constitucionalmente, nas quais a simples presença da União em quaisquer dos polos da demanda, não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal, quais sejam: aquelas demandas envolvendo as Justiças Eleitoral e Trabalhista, além de processo que discutam falência e acidente de trabalho.

Interpretando a exceção constitucional disposta na parte final do inciso I do art. 109 da CF, esta Corte decidiu que os processos de insolvência civil **não** devem ser julgados pela Justiça Federal, ainda que a União seja parte ou interveniente, considerando tratar-se de questão correlata à competência da Justiça Comum estadual.

Ao julgar o tema 859 da sistemática da repercussão geral (RE 678.162), o STF fixou aquele entendimento, tal como demonstra o teor da ementa do julgado acima citado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INSOLVÊNCIA CIVIL. EXCEÇÃO DA PARTE FINAL DO ARTIGO 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A questão constitucional em debate, neste recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (Tema 859), é se a insolvência civil está, ou não, entre as exceções postas na parte final do artigo 109, I, da Constituição da República, para fins de definição da competência da Justiça Federal de primeira instância. 2. A falência, no contexto do rol de exceções à competência da Justiça Federal de primeira instância, significa tanto a insolvência da pessoa jurídica, quanto a insolvência da pessoa física, considerando que ambas envolvem, em suas respectivas essências, concurso de credores. 3. Assim sendo, diante do caso dos autos, fixa-se a seguinte tese: **‘A insolvência civil está entre as exceções da parte final do artigo 109, I, da Constituição da República, para fins de definição da competência da Justiça Federal.’** 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento”. (RE 678.162, Redator p/ acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 13.5.2021, grifo nosso)

Ou seja, no caso de insolvência civil, não obstante a demanda seja ajuizada pela União, a competência **não** é da Justiça Federal.

Mutatis mutandis, a mesma situação aqui se impõe. A demanda rescisória deve ser julgada pela especialidade de acordo com a divisão dos órgãos do Poder Judiciário que prolatou o *decisum* transitado em julgado que se busca rescindir, salvo nas situações excepcionais descritas acima.

2) VOTO

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, assentando que compete ao próprio ramo da Justiça que prolatou a decisão rescindenda processar e julgar ação rescisória proposta pela União ou seus órgãos descentralizados (à exceção das sociedades de economia mista), quando a autoridade judiciária **não** tiver sido investida do exercício da jurisdição federal e desde que as pessoas jurídicas de direito público da União **não** tenham participado do feito rescindendo, de forma anômala, na forma da Lei 9.469/1997, bem ainda **não** se trate de disputa sobre direito real, tampouco hipótese em que aquelas deveriam ter participado como litisconsortes passivos necessários, situações estas que, caso presentes quaisquer delas, atraem a competência do Tribunal Regional Federal correlato.

Como fixação de tese, proponho:

“1. Compete ao Tribunal Regional Federal correlato processar e julgar ação rescisória ajuizada pela União (ou os órgãos descritos no art. 109, I, da CF) quando, alternativamente:

(i) a autoridade judiciária do julgado rescindendo tiver sido investida do exercício da jurisdição federal;

ii) debater direto real de bem alegadamente federal;

iii) a autora deveria ter participado como litisconsorte passivo necessário no feito rescindendo; ou

iv) as pessoas jurídicas de direito público federais tenham participado no feito rescindendo, de forma anômala, na forma da Lei 9.469/1997.

2. Não existindo a presença de qualquer situação prevista acima, a competência para processar e julgar a demanda rescisória é do Tribunal de Justiça ligado ao órgão que prolatou a decisão rescindenda, ainda que ajuizada por quaisquer das pessoas jurídicas dispostas no art. 109, I, da CF”.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.903.273 - PR (2020/0284879-7)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE: BRUNO TRAMUJAS KAFKA

ADVOGADOS: CONRADO MIRANDA GAMA MONTEIRO - PR070003

FELIPE HENRIQUE BRAZ GUILHERME - PR069406

PEDRO AUGUSTO SCHELBAUER DE OLIVEIRA – PR081579

RECORRIDO: PIERRE ALEXANDRE BOULOS

ADVOGADOS: CARLOS EDUARDO DE MACEDO RAMOS - PR024537

THAÍS LUNARDON TOLEDO - PR070334

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. PUBLICIZAÇÃO DE MENSAGENS ENVIADAS VIA **WHATSAPP**. ILICITUDE. QUEBRA DA LEGÍTIMA EXPECTATIVA E VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. JULGAMENTO: CPC/2015.

1. Ação de reparação de danos morais ajuizada em 29/10/2015, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 10/08/2020 e atribuído ao gabinete em 17/11/2020.
2. O propósito recursal consiste em decidir, além da ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, acerca do ônus da prova e se a divulgação pública de mensagens trocadas via **WhatsApp** caracteriza ato ilícito apto a ensejar a responsabilização por eventuais danos decorrentes da publicização.
3. O inconformismo relativo ao cerceamento de defesa encontra óbice no enunciado da Súmula 284/STF, devido à ausência de indicação do dispositivo legal supostamente violado.
4. A ausência de decisão acerca de dispositivo legal indicado como violado impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211/STJ).
5. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/15 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte. Ademais, devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação ao art. 489 do CPC/2015.
6. O art. 373, incisos I e II, do CPC/2015 define a distribuição fixa do ônus da prova, de modo que ao autor incumbe provar o fato constitutivo de seu direito; ao réu, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Aplicando-se tal norma à espécie, tem-se que ao autor (recorrido) cabia comprovar a divulgação indevida das mensagens trocadas no grupo de **WhatsApp** e, segundo as instâncias de origem, desse ônus se desincumbiu.

7. O sigilo das comunicações é corolário da liberdade de expressão e, em última análise, visa a resguardar o direito à intimidade e à privacidade, consagrados nos planos constitucional (art. 5º, X, da CF/88) e infraconstitucional (arts. 20 e 21 do CC/02). No passado recente, não se cogitava de outras formas de comunicação que não pelo tradicional método das ligações telefônicas. Com o passar dos anos, no entanto, desenvolveu-se a tecnologia digital, o que culminou na criação da internet e, mais recentemente, da rede social **WhatsApp**, o qual permite a comunicação instantânea entre pessoas localizadas em qualquer lugar do mundo. Nesse cenário, é certo que não só as conversas realizadas via ligação telefônica, como também aquelas travadas através do **WhatsApp** são resguardadas pelo sigilo das comunicações. Em consequência, terceiros somente podem ter acesso às conversas de **WhatsApp** mediante consentimento dos participantes ou autorização judicial.

8. Nas hipóteses que em que o conteúdo das conversas enviadas via **WhatsApp** possa, em tese, interessar a terceiros, haverá um conflito entre a privacidade e a liberdade de informação, revelando-se necessária a realização de um juízo de ponderação. Nesse aspecto, há que se considerar que as mensagens eletrônicas estão protegidas pelo sigilo em razão de o seu conteúdo ser privado; isto é, restrito aos interlocutores. Ademais, é certo que ao enviar mensagem a determinado ou a determinados destinatários via **WhatsApp**, o emissor tem a expectativa de que ela não será lida por terceiros, quanto menos divulgada ao público, seja por meio de rede social ou da mídia. Assim, ao levar a conhecimento público conversa privada, além da quebra da confidencialidade, estará configurada a violação à legítima expectativa, bem como à privacidade e à intimidade do emissor, sendo possível a responsabilização daquele que procedeu à divulgação se configurado o dano. A ilicitude da exposição pública de mensagens privadas poderá ser descaracterizada, todavia, quando a exposição das mensagens tiver o propósito de resguardar um direito próprio do receptor.

9. Na espécie, o recorrente divulgou mensagens enviadas pelo recorrido em grupo do **WhatsApp** sem o objetivo de defender direito próprio, mas com a finalidade de expor as opiniões manifestadas pelo emissor. Segundo constataram as instâncias ordinárias, essa exposição causou danos ao recorrido, restando caracterizado o nexo de causalidade entre o ato ilícito perpetrado pelo recorrente e o prejuízo experimentado pela vítima.

10. Entre os acórdãos trazidos à colação não há similitude fática, elemento indispensável à demonstração da divergência, nos termos do art. 1029, §1º, do CPC/2015 e 255, § 1º, do RISTJ.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 24 de agosto de 2021.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECURSO ESPECIAL Nº 1903273 - PR (2020/0284879-7)**RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

RECORRENTE: BRUNO TRAMUJAS KAFKA

ADVOGADOS: CONRADO MIRANDA GAMA MONTEIRO - PR070003

FELIPE HENRIQUE BRAZ GUILHERME - PR069406

PEDRO AUGUSTO SCHELBAUER DE OLIVEIRA - PR081579

RECORRIDO: PIERRE ALEXANDRE BOULOS

ADVOGADOS: CARLOS EDUARDO DE MACEDO RAMOS - PR024537

THAÍS LUNARDON TOLEDO - PR070334

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. PUBLICIZAÇÃO DE MENSAGENS ENVIADAS VIA **WHATSAPP**. ILICITUDE. QUEBRA DA LEGÍTIMA EXPECTATIVA E VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. JULGAMENTO: CPC/2015.

1. Ação de reparação de danos morais ajuizada em 29/10/2015, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 10/08/2020 e atribuído ao gabinete em 17/11/2020.
2. O propósito recursal consiste em decidir, além da ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, acerca do ônus da prova e se a divulgação pública de mensagens trocadas via **WhatsApp** caracteriza ato ilícito apto a ensejar a responsabilização por eventuais danos decorrentes da publicização.
3. O inconformismo relativo ao cerceamento de defesa encontra óbice no enunciado da Súmula 284/STF, devido à ausência de indicação do dispositivo legal supostamente violado.
4. A ausência de decisão acerca de dispositivo legal indicado como violado impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211/STJ).
5. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/15 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte. Ademais, devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação ao art. 489 do CPC/2015.
6. O art. 373, incisos I e II, do CPC/2015 define a distribuição fixa do ônus da prova, de modo que ao autor incumbe provar o fato constitutivo de seu direito; ao réu, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Aplicando-se tal norma à espécie, tem-se que ao autor (recorrido) cabia comprovar a divulgação indevida das mensagens trocadas no grupo de **WhatsApp** e, segundo as instâncias de origem, desse ônus se desincumbiu.

7. O sigilo das comunicações é corolário da liberdade de expressão e, em última análise, visa a resguardar o direito à intimidade e à privacidade, consagrados nos planos constitucional (art. 5º, X, da CF/88) e infraconstitucional (arts. 20 e 21 do CC/02). No passado recente, não se cogitava de outras formas de comunicação que não pelo tradicional método das ligações telefônicas. Com o passar dos anos, no entanto, desenvolveu-se a tecnologia digital, o que culminou na criação da internet e, mais recentemente, da rede social **WhatsApp**, o qual permite a comunicação instantânea entre pessoas localizadas em qualquer lugar do mundo. Nesse cenário, é certo que não só as conversas realizadas via ligação telefônica, como também aquelas travadas através do **WhatsApp** são resguardadas pelo sigilo das comunicações. Em consequência, terceiros somente podem ter acesso às conversas de **WhatsApp** mediante consentimento dos participantes ou autorização judicial.

8. Nas hipóteses que em que o conteúdo das conversas enviadas via **WhatsApp** possa, em tese, interessar a terceiros, haverá um conflito entre a privacidade e a liberdade de informação, revelando-se necessária a realização de um juízo de ponderação. Nesse aspecto, há que se considerar que as mensagens eletrônicas estão protegidas pelo sigilo em razão de o seu conteúdo ser privado; isto é, restrito aos interlocutores. Ademais, é certo que ao enviar mensagem a determinado ou a determinados destinatários via **WhatsApp**, o emissor tem a expectativa de que ela não será lida por terceiros, quanto menos divulgada ao público, seja por meio de rede social ou da mídia. Assim, ao levar a conhecimento público conversa privada, além da quebra da confidencialidade, estará configurada a violação à legítima expectativa, bem como à privacidade e à intimidade do emissor, sendo possível a responsabilização daquele que procedeu à divulgação se configurado o dano. A ilicitude da exposição pública de mensagens privadas poderá ser descaracterizada, todavia, quando a exposição das mensagens tiver o propósito de resguardar um direito próprio do receptor.

9. Na espécie, o recorrente divulgou mensagens enviadas pelo recorrido em grupo do **WhatsApp** sem o objetivo de defender direito próprio, mas com a finalidade de expor as opiniões manifestadas pelo emissor. Segundo constataram as instâncias ordinárias, essa exposição causou danos ao recorrido, restando caracterizado o nexo de causalidade entre o ato ilícito perpetrado pelo recorrente e o prejuízo experimentado pela vítima.

10. Entre os acórdãos trazidos à colação não há similitude fática, elemento indispensável à demonstração da divergência, nos termos do art. 1029, §1º, do CPC/2015 e 255, § 1º, do RISTJ.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por BRUNO TRAMUJAS KAFKA, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/PR.

Recurso especial interposto em: 10/08/2020.

Concluso ao gabinete em: 17/11/2020.

Ação: de reparação por danos morais ajuizada por PIERRE ALEXANDRE BOULOS em face do recorrente, devido à divulgação, em redes sociais e para a imprensa, de mensagens enviadas em grupo de **WhatsApp**. Afirma que o recorrido editou as mensagens, para fins de manipular a real intenção das conversas.

Segundo narra a inicial, a disseminação das mensagens causou dano moral ao autor (recorrido), uma vez que sua imagem e sua honra ficaram desabonadas perante o público, inclusive teve de deixar o cargo que ocupava na diretoria do Coritiba Foot Ball Clube.

Sentença: julgou procedente o pedido, para condenar o recorrido ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Acórdão: negou provimento à apelação do recorrente, nos termos da ementa a seguir:

DIREITO CIVIL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL – PROCESSOS REUNIDOS POR CONEXÃO – PRETENSÕES RELATIVAS ÀS VÍTIMAS DO FATO – RESPONSABILIDADE CIVIL – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO – INTERESSE DE AGIR E LEGITIMIDADE ATIVA DEMONSTRADOS – MÉRITO – VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE DOS AUTORES PELO RÉU – REPRODUÇÃO, SEM CONSENTIMENTO, DE CONVERSAS PROFERIDAS EM AMBIENTE PRIVADO – AMPLA PUBLICIDADE DO TEOR DAS CONVERSAS – CONFRONTO ENTRE O INTERESSE PÚBLICO E O DIREITO À PRIVACIDADE – GRUPO PRIVADO SEM FINALIDADE INFORMATIVA – VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS AUTORES DEMONSTRADA – DANO MORAL – VALOR *IN RE IPSA* REPARATÓRIO ADEQUADO COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO – HONORÁRIOS RECURSAIS FIXADOS. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025561-80.2015, PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030927-03.2015 CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Embargos de declaração: opostos pelo recorrente, foram desacolhidos pelo Tribunal local.

Recurso especial: suscita violação aos arts. 489, § 1º, IV; 1.022, II e parágrafo único, II, 373, I do CPC, aos arts. 186, 187, 188 e 927 do CC/02 e ao art. 27, I da Lei nº 5.250/67, além de divergência jurisprudencial com acórdãos de outros Tribunais estaduais. Aduz que o acórdão recorrido é omissos acerca da ausência de ilicitude na gravação de conversa por um dos participantes do grupo e de que a existência do dever de confidencialidade e da relação de amizade era ponto controvertido. No mérito, alega que:

(i) incumbia ao recorrido comprovar a existência de um dever de confidencialidade e de relação de amizade entre os integrantes do grupo, porquanto o ônus da prova incumbe a quem alega. Subsidiariamente, requer seja reconhecido o cerceamento de defesa, porquanto o juízo julgou antecipadamente o mérito, não lhe oportunizando a produção de provas.

(ii) não estão presentes o ato ilícito e o nexo de causalidade. A tanto, refere que, consoante consta do acórdão recorrido, era membro do grupo e as mensagens foram divulgadas na íntegra. Sustenta, ainda, que a gravação de conversa por um dos interlocutores não constitui ato ilícito e que o conteúdo das mensagens era de interesse público.

Juízo de admissibilidade prévio: a Corte local admitiu o recurso especial.

Decisão unipessoal: conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe

provimento. Após a interposição do agravo interno e ante as razões expostas, determinou-se o julgamento do recurso especial em sessão telepresencial.

É o relatório.

VOTO

O propósito recursal consiste em decidir, além da ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, acerca do ônus da prova e se a divulgação pública de mensagens trocadas via **WhatsApp** caracteriza ato ilícito apto a ensejar a responsabilização por eventuais danos decorrentes da publicização.

I. Do cerceamento de defesa. Da ausência de indicação do dispositivo legal violado.

1. Segundo o recorrente, houve cerceamento de defesa, haja vista que o juízo de primeiro grau julgou o feito antecipadamente e não lhe oportunizou a produção das provas requeridas.

2. Quanto ao ponto, contudo, não houve indicação do dispositivo legal supostamente violado.

3. Para esclarecer, com relação à produção de provas, o recorrente limitou-se a suscitar violação ao art. 373 do digesto processual. Entretanto, essa norma disciplina apenas o ônus da prova, não guardando relação com a alegação ora examinada. Vale dizer, deveria o recorrente ter argumentado a existência de afronta ao art. 369 do CPC/2015, mas não o fez.

Desse modo, incide, por analogia, o enunciado da Súmula 284/STF.

II. Da ausência de prequestionamento.

4. O Tribunal de origem não decidiu acerca do art. 27, I, da Lei nº 5.250/67. Ressalte-se que, embora o recorrente tenha apontado violação ao art. 1.022 do CPC/2015, não o fez com relação ao argumento relacionado ao referido dispositivo legal.

5. Soma-se a isso o fato de que a normativa referida se trata da Lei de Imprensa, a qual o STF, ao julgamento da ADPF 130, declarou como não recepcionada pela CF/88.

6. Incide, assim, o óbice da Súmula 211 do STJ.

III. Da negativa de prestação jurisdicional.

7. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/15 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte (AgInt nos EDcl no AREsp 1.094.857/SC, 3ª Turma, DJe de 02/02/2018 e AgInt no AREsp 1.089.677/AM, 4ª Turma, DJe de 16/02/2018).

8. Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu fundamentada e expressamente acerca da ilicitude da conduta adotada pelo recorrente, tendo ressaltado que:

Se retirou as imagens do seu próprio aparelho, tinha a obrigação de manter a confidencialidade, uma vez que não possuía o consentimento dos demais, tampouco as retirou de um meio público. Fato a se considerar ainda é que em boa parte dos veículos de mídia trazidos ao processo o réu é ressaltado como sendo o propagador da notícia. Vale destacar que não questiona o requerido, especificadamente, a entrevista que concedeu à Nadja Mauad, do blog do Globo Esporte, na qual afirma que vazou as imagens com o intuito de dar publicidade (mov. 1.12, autos 0025561-80.2015). (e-STJ, fl. 650)

(...)

Sem ingressar no acerto ou não das opiniões lá proferidas é certo que ao permitir a divulgação do contexto integral daquilo que estava sendo livremente comentado num – o grupo restrito que é incontroverso –, o réu violou a privacidade dos seus integrantes porquanto permitiu a divulgação de conteúdos privados, isto é, juízos de valor (positivos ou negativos), imagens pessoais, insatisfações enquanto torcedor que não possuíam correlação com o interesse público das posições que representavam, sem o consentimento dos seus integrantes. (e-STJ, fl. 656)

9. Portanto, devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação dos arts. 1.022 e 489 do CPC/15.

IV. Do ônus da prova da existência de relação de amizade e de dever de confidencialidade entre os membros do grupo de WhatsApp.

10. O art. 373, incisos I e II, do CPC/2015 define a distribuição do ônus da prova consoante a natureza da alegação. Essa norma estabelece que ao autor incumbe provar o fato constitutivo de seu direito; ao réu, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Trata-se, pois, da distribuição fixa do ônus da prova.

11. Na espécie, o recorrido, na petição inicial, alegou que “*em razão da intimidade e da confiança recíproca existente entre os membros do referido grupo, fundou-se um verdadeiro contrato tácito entre todos na certeza de que as conversas entabuladas no referido grupo seriam escudadas pela descrição e privacidade, pois, afinal, tal aplicativo era utilizado para tratar dos assuntos mais diversos, naturais de rodas de amigos*” (e-STJ, fl. 04). Por sua vez, na contestação, o recorrente argumentou que não detinha relação de amizade com os integrantes do grupo, razão pela qual inexistia relação de confidencialidade.

12. Nesse panorama, cabia ao recorrido (autor) comprovar a divulgação indevida das mensagens trocadas no grupo de **WhatsApp**. E, o juízo de primeiro grau, bem como o Tribunal *a quo*, concluíram que o recorrido se desincumbiu do ônus da prova acerca dessa alegação de fato.

13. Ressalte-se que, segundo as instâncias ordinárias, as conversas travadas por meio da referida rede social são privadas, de modo que a sua divulgação ao público constitui ato ilícito. Esse entendimento, com efeito, diz respeito ao mérito da controvérsia e não o ônus para produzir determinada prova.

14. Por conseguinte, inexistente violação ao art. 373, I, do CPC/2015.

V. Do sigilo das conversas realizadas via *WhatsApp*.

15. A Constituição Federal assegura, no art. 5º, XII, a inviolabilidade das comunicações telefônicas, com exceção das hipóteses previstas em lei para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Fala-se, nesse caso, em reserva legal qualificada, tendo em vista a imposição de parâmetros para a atuação do legislador infraconstitucional.

16. O sigilo das comunicações é corolário da liberdade de expressão e, em última análise, visa a resguardar o direito à intimidade e à privacidade, consagrados nos planos constitucional (art. 5º, X, da CF/88) e infraconstitucional (arts. 20 e 21 do CC/02).

17. Com efeito, no passado recente, não se cogitava de outras formas de comunicação que não pelo tradicional método das ligações telefônicas. Com o passar dos anos, no entanto, desenvolveu-se a tecnologia digital, o que culminou na criação da internet. Em consequência, as informações são transmitidas mais rapidamente e, principalmente nos últimos anos, surgiram novos mecanismos de comunicação, entre eles a rede social *WhatsApp*.

18. O aplicativo *WhatsApp* viabiliza a comunicação instantânea entre pessoas localizadas em qualquer lugar do mundo. Além do envio de mensagens, é possível o compartilhamento de vídeos, fotos, áudios, a realização de chamadas de voz e a criação de grupos de bate-papo, seja por meio de um aparelho celular ou de um computador.

19. Nesse cenário, é certo que não só as conversas realizadas via ligação telefônica, como também aquelas travadas através do *WhatsApp* são resguardadas pelo sigilo das comunicações. Tanto é assim que, conforme já decidiu esta Corte, “os dados armazenados nos aparelhos celulares – envio e recebimento de mensagens via SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens, fotografias etc. –, por dizerem respeito à intimidade e à vida privada do indivíduo, são invioláveis, nos termos em que previsto no inciso X do art. 5º da Constituição Federal” (HC 609.221/RJ, Sexta Turma, DJe 22/06/2021).

20. Justamente com o propósito de fortalecer a privacidade dos usuários das redes sociais, foram desenvolvidas novas técnicas, dentre as quais se destaca a criptografia. Essa tecnologia possibilita o envio de mensagens seguras, já que consiste “na cifragem de mensagens em códigos com o objetivo de evitar que elas possam ser decifradas por terceiros” (LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 160).

21. O aplicativo *WhatsApp* é conhecido por utilizar, desde 2016, criptografia de ponta a ponta, que consiste na proteção dos dados tanto no polo do emitente quando no polo do destinatário. Conforme explica a doutrina especializada, “criptografia ponto a ponto é um termo dado para descrever que mesmo que a mensagem passe por um terceiro ou gerenciador, ela só é decifrada no receptor, ao passo que os gerenciadores da troca de mensagens não possuem acesso às chaves para decifrá-las” (KIM, David; SOLOMON, Michael G. *Fundamentos de segurança de sistemas de informação*. Tradução de Daniel Vieira e revisão técnica de Jorge Duarte Pires Valério. 1. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2014, p. 214).

22. Esse mecanismo tecnológico consiste na implementação da criptografia assimétrica, a qual funciona da seguinte maneira:

(...) são utilizadas duas chaves: uma pública e outra privada. Estas duas chaves são números que funcionam como complemento um do outro, se assim as podemos explicar, estando de tal modo relacionadas que não poderiam ser livremente escolhidas pelo usuário, devendo ser calculadas pelo computador. Assim, a mensagem codificada com a chave pública só pode ser decifrada com o par de chaves privadas correspondente e, ao contrário, a mensagem encriptada, com a chave privada, só pode ser decifrada utilizando-se a chave pública.

A chave pública, como o próprio nome sugere, fica disponível e pode ser dada ao conhecimento de todos, enquanto a chave privada é de conhecimento e de uso exclusivo do seu proprietário e por ele deve ser mantida em segredo absoluto. (LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet*. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 160-161)

23. À luz dessas ideias, recentemente, a Quinta Turma do STJ afastou as *astreintes* ante a impossibilidade técnica de o **WhatsApp** acessar as mensagens trocadas entre os usuários e, portanto, de atender à ordem judicial. A propósito, confira-se a ementa do julgado:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE CONTRÁRIA À PRETENSÃO DO RECORRENTE. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÃO DE DADOS. ASTREINTES. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. CRIPTOGRAFIA DE PONTA A PONTA. IMPOSSIBILIDADE FÁTICA, NO CASO CONCRETO, DE CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

Criptografia de ponta a ponta é a proteção dos dados nas duas extremidades do processo, tanto no polo do remetente quanto no outro polo do destinatário. Nela, há “dois tipos de chaves são usados para cada ponta da comunicação, uma chave pública e uma chave privada. As chaves públicas estão disponíveis para as ambas as partes e para qualquer outra pessoa, na verdade, porque todos compartilham suas chaves públicas antes da comunicação. Cada pessoa possui um par de chaves, que são complementares. [...] O conteúdo só poderá ser descriptografado usando essa chave pública (...) junto à chave privada (...). Essa chave privada é o único elemento que torna impossível para qualquer outro agente descriptografar a mensagem, já que ela não precisa ser compartilhada.” (COUTINHO, Mariana. O que é criptografia de ponta a ponta? Entenda o recurso de privacidade. Tectudo. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2019/06/o-que-e-criptografia-de-pontaa-ponta-entenda-o-recurso-de-privacidade.ghtml>>. Acesso em: 24 mar. 2020).

Não obstante a complexidade técnica, a resposta jurídica deve ser simples e direta: sim, é possível a aplicação da multa, inclusive nessa hipótese; ou, por outro lado, não, a realização do impossível, sob pena de sanção, não encontra guarida na ordem jurídica. Note-se que não há espaço hermenêutico para um meio termo.

Em determinado aspecto, a solução parece ser pela negativa: *ad impossibilia nemo tenetur*, ou seja, ninguém pode ser obrigado a fazer o impossível.

(...)

19. Recurso ordinário provido, para afastar a multa aplicada ante a impossibilidade fática, no caso concreto, de cumprimento da ordem judicial, haja vista o emprego da criptografia de ponta-a-ponta. 20. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1871695/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 10/05/2021)

24. Por essas razões, não remanescem dúvidas de que terceiros somente podem ter acesso às conversas de **WhatsApp** mediante consentimento dos participantes ou autorização judicial.

25. Destarte, como forma de proteger a privacidade dos usuários, as mensagens enviadas via **WhatsApp** são protegidas pelo sigilo.

VI. Da ilicitude da divulgação pública de mensagens privadas.

26. Os novos métodos de comunicação expõem os seres humanos a constantes interferências alheias, colocando em evidência os conflitos existentes entre o direito à liberdade de informação, de um lado, e o direito à privacidade, do outro.

27. Essa colisão de direitos é verificada nas hipóteses em que o conteúdo das conversas trocadas via **WhatsApp** possa, em tese, interessar a terceiros. Considerando, então, que os direitos fundamentais assumem a natureza de princípios, faz-se necessária a realização de um juízo de ponderação.

28. O direito à privacidade é conceituado como “*um direito de conteúdo negativo, dizem os autores, porque veda a exposição de elementos particulares da esfera reservada do seu titular a conhecimento de terceiros*” (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 121).

29. A respeito da intimidade e da privacidade, a doutrina alemã desenvolveu a denominada Teoria das Esferas. Segundo essa teoria, a esfera da vida privada é a mais ampla e refere-se a dados que a pessoa deseja preservar do conhecimento de terceiros; a esfera confidencial inclui o que o indivíduo leva ao conhecimento de outrem de sua confiança, mas excluindo do público em geral; a esfera do secreto, por fim, compreende os assuntos de natureza extremamente reservada, que não devem chegar ao conhecimento de outrem (FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Fabris, 2000).

30. A liberdade de informação, por sua vez, “*diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso de ser deles informado*” (BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Privado*. Vol. 5, n. 18, abr.-jun./2004, p. 123),

31. A toda evidência, o direito à liberdade de informação e de expressão não é absoluto,

devendo sempre ser alicerçado na boa-fé, sob pena de caracterizar-se abusivo. Em outras palavras, a liberdade de informação não pode representar uma violação à privacidade e à intimidade do indivíduo, “*revelandose cabida a responsabilização pelo abuso constatado quando, a pretexto de se expressar o pensamento, invadem-se os direitos da personalidade, com lesão à dignidade de outrem*” (REsp 1729550/SP, Quarta Turma, DJe 4/06/2021).

32. Esclarecidos os conceitos, segundo anotado acima, as mensagens eletrônicas estão protegidas pelo sigilo em razão de o seu conteúdo ser privado; isto é, restrito aos interlocutores. Em atenção à teoria das esferas, pode-se afirmar que as conversas enviadas via **WhatsApp** se situam na esfera confidencial.

33. Não há dúvidas de que a simples gravação da conversa por um dos interlocutores sem a ciência do outro – gravação clandestina – não constitui ato ilícito. Nesse sentido é a jurisprudência consolidada do STF e do STJ (STJ, RHC n. 313.456/PI, Sexta Turma; DJe de 24/03/2014; STF, HC 75.388/RJ, Tribunal Pleno, DJ 25/09/1998). O mesmo entendimento é aplicável às mensagens enviadas em meio eletrônico, de modo que a mera preservação das conversas de **WhatsApp** não representa afronta ao ordenamento jurídico.

34. Com relação à divulgação do seu conteúdo, por outro lado, para a adequada tutela da privacidade e em atenção à boa-fé objetiva, é imprescindível analisar a expectativa de privacidade do indivíduo (SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 145-146).

35. Partindo dessas premissas, é certo que ao enviar mensagem a determinado ou determinados destinatários via **WhatsApp**, o emissor tem a expectativa de que ela não será lida por terceiros, quanto menos divulgada ao público, seja por meio de rede social ou da mídia. Essa expectativa advém não só do fato de ter o indivíduo escolhido a quem enviar a mensagem, como também da própria encriptação a que estão sujeitas as conversas. De mais a mais, se a sua intenção fosse levar ao conhecimento de diversas pessoas o conteúdo da mensagem, decerto teria optado por uma rede social menos restrita ou mesmo repassado a informação à mídia para fosse divulgada.

36. A propósito do assunto, a doutrina pondera que:

A quebra da confidencialidade da comunicação significa frustrar o direito do emissor de escolher o destinatário do conteúdo da sua comunicação. (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 293)

37. À essa consideração, acrescente-se que ao levar a conhecimento público conversa privada, também estará configurada a violação à legítima expectativa, à privacidade e à intimidade do emissor. Significa dizer que, nessas circunstâncias, a privacidade prepondera em relação à liberdade de informação.

38. Dessa forma, caso a publicização das conversas cause danos ao emissor, será cabível a responsabilização daquele que procedeu à divulgação.

39. Por fim, é importante consignar que a ilicitude poderá ser descaracterizada quando a exposição das mensagens tiver como objetivo resguardar um direito próprio do receptor. Nesse caso, será necessário avaliar as peculiaridades concretas para fins de decidir qual dos direitos em conflito deverá prevalecer.

VII. Da hipótese dos autos.

VII. I. Da ilicitude e do nexa causal.

40. Na espécie, segundo a moldura fática traçada pelas instâncias de origem, as partes participavam, juntamente com outras 07 (sete) pessoas, de um grupo de **WhatsApp** denominado “Indomááááável F.C.”. Os membros do grupo se conheciam porque mantinham relações com a direção do Coritiba Foot Ball Club e eram fanáticos pelo time. Inclusive, o recorrido (autor) era Vice-Presidente do clube. As conversas diziam respeito a assuntos diversos, entre os quais sua insatisfação com a gestão da mencionada agremiação esportiva.

41. Em dado momento, todavia, o recorrente (réu) deixou o grupo e passou a divulgar, sem o consentimento dos demais, nas redes sociais e na mídia, *prints* – capturas de tela – das conversas que ficaram gravadas em seu celular, na qual foram realizadas críticas à gestão do time. Segundo o recorrente, a publicização das mensagens teve a finalidade de levar ao conhecimento do público assuntos de seu interesse.

42. Nesse contexto, deduz-se que a divulgação pública de mensagens privadas pelo recorrente não teve por objetivo a defesa de direito próprio, mas sim a exposição das opiniões manifestadas pelo recorrido.

43. Consoante acima ressaltado e como ponderado pela Corte local, as mensagens enviadas pelo **WhatsApp** são sigilosas e têm caráter privado. Ao divulgá-las, portanto, o recorrente (réu) violou a privacidade do recorrido (autor) e quebrou a legítima expectativa de que as críticas e opiniões manifestadas no grupo ficariam restritas aos seus membros.

44. Aliás, como registrado no aresto impugnado, **“o réu violou a privacidade dos seus integrantes porquanto permitiu a divulgação de conteúdos privados, isto é, juízos de valor (positivos ou negativos), imagens pessoais, insatisfações enquanto torcedor que não possuíam correlação com o interesse público das posições que representavam”** (e-STJ, fl. 656).

45. Por meio da análise do conjunto probatório, as instâncias ordinárias constataram que a publicização das conversas acarretou ofensa à imagem e à honra do recorrido. Em consequência, resta caracterizado o nexa de causalidade entre os danos vivenciados pela vítima e a conduta ilícita praticada pelo recorrente.

46. Ademais, para alterar a conclusão alcançada na origem acerca da presença do nexa causal, seria necessário o revolvimento do acervo fático probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

VII.II. Do dissídio jurisprudencial.

47. Entre os acórdãos trazidos à colação, não há similitude fática, elemento indispensável à demonstração da divergência, nos termos do art. 1029, §1º, do CPC/2015 e 255, § 1º, do RISTJ.

48. Verifica-se que a hipótese examinada nos acórdãos paradigmas não tratava da divulgação de conversas de *WhatsApp*, mas sim da veiculação, no aplicativo, de gravação de conversa realizada por telefone e de conteúdo de *email*.

49. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do dissídio jurisprudencial.

VIII. Conclusão.

50. Forte nessas razões, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, considerando o trabalho adicional desempenhado pelo patrono do recorrido devido à interposição do presente recurso, majoro a verba honorária arbitrada na origem para R\$ 5.000,00, observado o disposto no art. 98, § 3º, do CPC/2015.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.924.451 - SP (2021/0056088-9)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE: ROBERTO JOVER CARMELO PERALTA PEREZ
REPR. POR: DEOLINDA PERALTA ORUE - CURADOR
ADVOGADOS: RENATO BAEZ FILHO - SP030592
RENATO BAEZ NETO - SP149083
RECORRIDO: NÃO CONSTA

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA. ABERTURA DE SUCESSÃO PROVISÓRIA OU DEFINITIVA. REGRA DO ART. 37 DO CC/2002 QUE PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DE SUCESSÃO PROVISÓRIA COMO CONDIÇÃO PARA A DEFINITIVA. REGRA DO ART. 38 DO CC/2002, CONTUDO, QUE SE CONSUBSTANCIA EM HIPÓTESE AUTÔNOMA DE SUCESSÃO DO AUSENTE. ABERTURA DA SUCESSÃO DEFINITIVA SE PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 38 DO CC/2002. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE MORTE DO AUTOR DA HERANÇA DIANTE DO PREENCHIMENTO CUMULATIVO DOS REQUISITOS LEGAIS – SER OCTOGENÁRIO AO TEMPO DO REQUERIMENTO E ESTAR DESAPARECIDO HÁ PELO MENOS 05 ANOS. PRESERVAÇÃO DOS INTERESSES DO PRESUMIVELMENTE MORTO POR 10 ANOS, DIANTE DA REGRA DO ART. 39 DO CC/2002. TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA.

1 – Ação ajuizada em 20/08/2015. Recurso especial interposto em 11/08/2020 e atribuído à Relatora em 03/03/2021.

2 – O propósito recursal é definir se, presentes os requisitos do art. 38 do CC/2002, é indispensável a prévia abertura da sucessão provisória ou se, ao revés, é admissível a abertura da sucessão definitiva direta e independentemente da provisória.

3 – Apenas a regra do art. 37 do CC/2002 pressupõe a existência da sucessão provisória como condição para a abertura da sucessão definitiva, ao passo que a regra do art. 38 do CC/2002, por sua vez, é hipótese autônoma de abertura da sucessão definitiva, de forma direta e independentemente da existência, ou não, de sucessão provisória.

4 – A possibilidade de abertura da sucessão definitiva se presentes os requisitos do art. 38 do CC/2002 decorre do fato de ser absolutamente presumível a morte do autor da herança diante da presença, cumulativa, das circunstâncias legalmente instituídas – que teria o autor da herança 80 anos ao tempo do requerimento e que tenha ele desaparecido há pelo menos 05 anos.

5 – Conquanto a abertura da sucessão definitiva transmita a propriedade dos bens aos herdeiros, a regra do art. 39 do CC/2002 ainda preserva, por mais 10 anos, os virtuais interesses daquele cuja morte se presume, pois, havendo um improvável regresso, extinguir-se-á a propriedade pela condição resolutória consubstanciada no retorno do ausente.

6 – Hipótese em que o autor da herança possuiria, hoje, 81 anos de idade e está desaparecido há 21 anos, razão pela qual não há óbice à abertura da sucessão definitiva, nos moldes previstos no art. 38 do CC/2002.

7 – Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2021(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.924.451 - SP (2021/0056088-9)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE: ROBERTO JOVER CARMELO PERALTA PEREZ
REPR. POR: DEOLINDA PERALTA ORUE - CURADOR
ADVOGADOS: RENATO BAEZ FILHO - SP030592
RENATO BAEZ NETO - SP149083
RECORRIDO: NÃO CONSTA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por DEOLINDA PERALTA ORUÊ, na qualidade de curadora de ROBERTO JOVER CARMELO PERALTA PEREZ, com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, em face de acórdão do TJ/SP que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento por ela interposto.

Recurso especial interposto em: 11/08/2020.

Atribuído ao gabinete em: 03/03/2021.

Ação: declaratória de ausência cumulada com pedido de abertura de sucessão em virtude do desaparecimento de ROBERTO JOVER CARMELO PERALTA PEREZ.

Decisão interlocutória: indeferiu o pedido de abertura de sucessão definitiva, ao fundamento de que, conquanto presentes os requisitos do art. 38 do CC/2002, seria imprescindível a abertura, em primeiro lugar, da sucessão provisória (fl. 11, e-STJ).

Acórdão: negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, nos termos da seguinte ementa:

Agravo de Instrumento. Ação declaratória de ausência c.c. abertura de sucessão. Decisão agravada que, entre outras determinações, referiu que, inobstante o preenchimento dos requisitos elencados no artigo 38 do Código Civil, é imprescindível que haja previamente a abertura da sucessão provisória, pois esta é que se converte em definitiva. Insurgência. Não acolhimento. Regra do artigo 38 do CC que não dispensa a abertura de sucessão provisória, apenas autoriza a conversão desta em definitiva em período inferior ao do referido no artigo 37 do mesmo códex. Decisão mantida. Recurso não provido (fls. 38/41, e-STJ).

Recurso especial: alega-se, em síntese, violação ao art. 38 do CC/2002, ao fundamento de que, presentes os requisitos insculpidos na referida regra, é dispensável a abertura da sucessão provisória como condição necessária para posterior abertura da sucessão definitiva, bem como dissídio jurisprudencial com precedentes do TJ/RJ e do TJ/MG (fls. 46/63, e-STJ).

Ministério Público Federal: opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 96/98, e-STJ).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.924.451 - SP (2021/0056088-9)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE: ROBERTO JOVER CARMELO PERALTA PEREZ
REPR. POR: DEOLINDA PERALTA ORUE - CURADOR
ADVOGADOS: RENATO BAEZ FILHO - SP030592
RENATO BAEZ NETO - SP149083
RECORRIDO: NÃO CONSTA

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA. ABERTURA DE SUCESSÃO PROVISÓRIA OU DEFINITIVA.

REGRA DO ART. 37 DO CC/2002 QUE PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DE SUCESSÃO PROVISÓRIA COMO CONDIÇÃO PARA A DEFINITIVA. REGRA DO ART. 38 DO CC/2002, CONTUDO, QUE SE CONSUBSTANCIA EM HIPÓTESE AUTÔNOMA DE SUCESSÃO DO AUSENTE. ABERTURA DA SUCESSÃO DEFINITIVA SE PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 38 DO CC/2002. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE MORTE DO AUTOR DA HERANÇA DIANTE DO PREENCHIMENTO CUMULATIVO DOS REQUISITOS LEGAIS – SER OCTOGENÁRIO AO TEMPO DO REQUERIMENTO E ESTAR DESAPARECIDO HÁ PELO MENOS 05 ANOS. PRESERVAÇÃO DOS INTERESSES DO PRESUMIVELMENTE MORTO POR 10 ANOS, DIANTE DA REGRA DO ART. 39 DO CC/2002. TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA.

1 – Ação ajuizada em 20/08/2015. Recurso especial interposto em 11/08/2020 e atribuído à Relatora em 03/03/2021.

2 – O propósito recursal é definir se, presentes os requisitos do art. 38 do CC/2002, é indispensável a prévia abertura da sucessão provisória ou se, ao revés, é admissível a abertura da sucessão definitiva direta e independentemente da provisória.

3 – Apenas a regra do art. 37 do CC/2002 pressupõe a existência da sucessão provisória como condição para a abertura da sucessão definitiva, ao passo que a regra do art. 38 do CC/2002, por sua vez, é hipótese autônoma de abertura da sucessão definitiva, de forma direta e independentemente da existência, ou não, de sucessão provisória.

4 – A possibilidade de abertura da sucessão definitiva se presentes os requisitos do art. 38 do CC/2002 decorre do fato de ser absolutamente presumível a morte do autor da herança diante da presença, cumulativa, das circunstâncias legalmente instituídas – que teria o autor da herança 80 anos ao tempo do requerimento e que tenha ele desaparecido há pelo menos 05 anos.

5 – Conquanto a abertura da sucessão definitiva transmita a propriedade dos bens aos herdeiros, a regra do art. 39 do CC/2002 ainda preserva, por mais 10 anos, os virtuais interesses daquele cuja morte se presume, pois, havendo um improvável regresso, extinguir-se-á a propriedade pela condição resolutória consubstanciada no retorno do ausente.

6 – Hipótese em que o autor da herança possuiria, hoje, 81 anos de idade e está desaparecido há 21 anos, razão pela qual não há óbice à abertura da sucessão definitiva, nos moldes previstos no art. 38 do CC/2002.

7 – Recurso especial conhecido e provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.924.451 - SP (2021/0056088-9)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE: ROBERTO JOVER CARMELO PERALTA PEREZ
REPR. POR: DEOLINDA PERALTA ORUE - CURADOR
ADVOGADOS: RENATO BAEZ FILHO - SP030592
RENATO BAEZ NETO - SP149083
RECORRIDO: NÃO CONSTA

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

O propósito recursal é definir se, presentes os requisitos do art. 38 do CC/2002, é indispensável a prévia abertura da sucessão provisória ou se, ao revés, é admissível a abertura da sucessão definitiva direta e independentemente da provisória.

DA DISPENSABILIDADE DA ABERTURA DE SUCESSÃO PROVISÓRIA NA HIPÓTESE EM QUE ESTÃO PRESENTES OS REQUISITOS DA SUCESSÃO DEFINITIVA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 38 DO CC/2002.

1) A recorrente ajuizou ação declaratória de ausência cumulada com pedido de abertura de sucessão de ROBERTO JOVER CARMELO PERALTA PEREZ, na qualidade de sua única herdeira, ao fundamento de que ele, nascido em 1940, encontrava-se desaparecido desde o ano 2000.

2) Julgado procedente o pedido e declarada a ausência de ROBERTO pela sentença de fls. 18/19 (e-STJ), a recorrente foi nomeada como curadora, razão pela qual pleiteou, em 16/06/2020, a abertura da sucessão definitiva, uma vez que ROBERTO estava ausente há 20 anos e que, se estivesse ele vivo, teria naquele momento 80 anos, razão pela qual se aplicaria à hipótese a regra do art. 38 do CC/2002:

Art. 38. Pode-se requerer a sucessão definitiva, também, provando-se que o ausente conta oitenta anos de idade, e que de cinco datam as últimas notícias dele.

3) A decisão proferida em 1º grau de jurisdição (fl. 11, e-STJ), consignou que, *“não obstante o preenchimento dos requisitos elencados pelo artigo 38 do Código Civil, é imprescindível que haja previamente a abertura da sucessão provisória, pois esta é que se converte em definitiva”*.

4) O acórdão recorrido (fls. 38/41, e-STJ), por sua vez, manteve a decisão agravada sob os seguintes fundamentos:

Pelo que se extrai do processo, a r. decisão agravada deu correta solução para a controvérsia instalada, notadamente porque, ao contrário do que entende a ora Agravante, no caso em questão, que versa a sucessão de pessoa declarada ausente, de rigor a estrita observância das formalidades legais que regem a matéria, as quais visam justamente defender suposto direito daquele que não foi localizado.

Desse modo, os dispositivos legais que tratam da ausência e sua sucessão (artigo 22 e seguintes do Código Civil) enunciam a necessidade da abertura da sucessão provisória, que precede a sucessão definitiva, notadamente porque a *ratio legis* é o *esgotamento das formalidades e dos prazos impostos pela lei para então autorizar a finalização da sucessão em questão*.

Insta também ressaltar que a leitura e a interpretação do artigo 38 do CC deve ser feita em conjunto com o dispositivo anterior (artigo 37), pois se trata de regra excepcional à deste artigo, ou seja, admite que nos casos

em que comprovado que o ausente conte com 80 anos de idade e que datem de cinco anos as últimas notícias deste, a abertura da sucessão definitiva poderá se dar em prazo menor que a do disposto no artigo anterior, que prevê o prazo de dez anos da sentença que concede a abertura da sucessão provisória, para que os interessados possam requerer a sucessão definitiva.

Desse modo, não pode prosperar o entendimento da ora Agravante, no sentido de que no caso em questão é dispensada a abertura da sucessão provisória, pois não é isso que se extrai do ordenamento jurídico.

Tanto é assim que o artigo 745, parágrafos 2º e 3º, do CPC refere a necessidade de se requerer a abertura de sucessão provisória, na qual inclusive serão observadas as formalidades de expedição de editais para citação do ausente e, preenchidos os requisitos legais, poderá ser requerida a conversão da sucessão provisória em definitiva, a corroborar que inexistente dispensa na sua realização.

5) De início, anote-se ser bem verdade que a tese delineada no acórdão recorrido encontra respaldo em abalizada doutrina que compreende ser o art. 38 do CC/2002, assim como o art. 37 do CC/2002, uma regra que se aplica apenas nas hipóteses de conversão da sucessão provisória em definitiva, de modo que a existência daquela seria, sempre, um pressuposto desta.

6) A esse respeito, leciona Hélio Borghi, em comentários ao tema feitos ainda na *vacatio legis* do atual Código Civil:

c) Pela idade avançada do ausente. Com efeito, há, ainda, outra hipótese para a conversão da sucessão provisória em definitiva além do escoamento do prazo de dez anos do trânsito em julgado da sentença que concedera a abertura da sucessão provisória, ou da certeza da morte do ausente; tal é a constante do art. 482 do CC ainda em vigor, ao qual corresponde o art. 38 do futuro Código, e do inc. III do art. 1.167 do Código processualista: provando-se que o ausente conta oitenta anos de idade, estando já desaparecido (com a ausência devidamente declarada judicialmente) há cinco anos, no mínimo. Então, se o ausente desapareceu quando já contava setenta e cinco anos de idade, no mínimo, a lei exige apenas cinco anos de ausência, ou menos, dependendo da idade do ausente quando desapareceu, para que se abra a sucessão definitiva, cessando a provisória. (BORGHI, Hélio. A ausência vista atualmente e no futuro Código Civil *in Revista de Direito Privado: RDPriv*, vol. 3, nº 10, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2002, p. 60).

7) Todavia, essa não é, com a mais respeitosa *venia*, a melhor interpretação do conjunto de dispositivos legais que regem a matéria, devendo ser fixado o entendimento de que apenas a regra do art. 37 do CC/2002 pressupõe a existência da sucessão provisória como condição para a abertura da sucessão definitiva, mas que a regra do art. 38 do CC/2002, ao revés, é hipótese autônoma de abertura da sucessão definitiva, de forma direta e independentemente da existência, ou não, de sucessão provisória.

8) Quanto ao ponto, anote-se a lição de Guilherme Calmon Nogueira da Gama, em que se identifica, precisamente, a razão de existir dessa norma e a sua autonomia:

A outra hipótese em que se admite o requerimento de abertura da sucessão definitiva é a prevista no art. 38 do novo Código, ou seja, aquela relacionada à idade avançada do ausente e à circunstância de não haver notícias dele nos últimos cinco anos. Tais pressupostos fáticos considerados conjuntamente reforçam a incerteza a respeito da sobrevivência do ausente, especialmente aquele relativo à avançada idade atingida. A respeito de tal preceito, à luz do Código de 1916, Carvalho Santos observava que no sistema jurídico implantado pelo Código, em obediência à realidade das coisas, o ausente não é considerado nem vivo nem morto, mas uma pessoa sobre a qual existe incerteza quanto à sua existência, ou seja, “incerteza de vida que pode ser menor (nos primeiros dois períodos), ou maior (no terceiro período)”.³⁶ Não é necessário que o ausente tivesse oitenta anos na época de desaparecimento, ou de suas últimas notícias, podendo a idade ser atingida no período em que ele já estava desaparecido. Mas, para que a sucessão definitiva seja aberta com fulcro no art. 38 do CC, é preciso que os dois requisitos se verifiquem conjuntamente, não se admitindo apenas a presença de apenas um deles para se abrir a sucessão definitiva.

Na hipótese tratada no art. 38 do CC, não se afigura como obrigatória a passagem pelas fases anteriores (de curadoria dos bens do ausente e sucessão provisória), porquanto o termo inicial de contagem do prazo de cinco anos é a época das últimas notícias do ausente, não se mostrando razoável que se obrigue o interessado a requerer a curadoria dos bens do ausente (e mesmo a sucessão provisória) quando já é perfeitamente possível imediatamente instaurar a sucessão definitiva. Note-se que o art. 1.167, III, do CPC se referia à possibilidade de conversão da sucessão provisória em definitiva quando o ausente tivesse atingido oitenta anos de idade e suas últimas notícias datassem de mais de cinco anos. No art. 38 do CC, inexistente qualquer referência à conversão, devendo, diante da maior complexidade da vida contemporânea logicamente, a interpretação pender por considerar a disponibilidade dos bens como desejável o mais rápido possível, em atendimento aos interesses dos herdeiros presumidos e de toda a sociedade. Daí a inexigibilidade da passagem pela fase da sucessão provisória no caso de o ausente ter mais de oitenta anos de idade e já haver decorrido prazo superior a cinco anos desde as suas últimas notícias. (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Da ausência *in Revista dos Tribunais: RT*, v. 93, nº 822, p. 48/49, abr. 2004).

9) Desse entendimento não destoa Flávio Tartuce:

Conforme prescreve o art. 38 do CC, cabe requerimento de sucessão definitiva da pessoa de mais de 80 anos desaparecida há pelo menos cinco anos. Na opinião deste autor, nesses casos, não há necessidade de observar as fases anteriores, ingressando-se nessa terceira fase, de forma direta. (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. Vol. 6: direito das sucessões. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 19).

10) Com efeito, não se afigura razoável, com o máximo respeito, o entendimento de que o herdeiro de um octogenário desaparecido há mais de cinco anos precise, obrigatoriamente, passar pela fase da abertura de sucessão provisória, com todos os seus expressivos prazos contados normalmente em anos, diante de uma hipótese em que é absolutamente presumível a morte do autor da herança diante da presença, conjunta, das circunstâncias legalmente instituídas – 80 anos ao tempo do requerimento e desaparecimento ocorrido há 05 anos.

11) Sublinhe-se que, conquanto a abertura da sucessão definitiva transmita a propriedade dos bens aos herdeiros, a regra do art. 39 do CC/2002 ainda preservará, por mais 10 anos, os virtuais interesses daquele cuja morte se presume, na medida em que, havendo um improvável regresso, extinguir-se-á a propriedade pela condição resolutória consubstanciada no retorno do ausente.

12) Finalmente, registre-se que a regra do art. 745, § 2º e 3º, do CPC/15, também invocada como razão de decidir no acórdão recorrido, não induz à conclusão de que a sucessão provisória seria sempre obrigatória, mas, ao revés, somente disciplina, do ponto de vista procedimental, como se dará a conversão da sucessão provisória em definitiva quando aquela se configurar pressuposto lógico desta (art. 37 do CC/2002).

13) Na hipótese, são fatos incontroversos que ROBERTO, autor da herança e irmão da recorrente, possuiria, hoje, 81 anos de idade e está desaparecido há 21 anos, razão pela qual não há óbice à abertura da sucessão definitiva, nos moldes previstos no art. 38 do CC/2002, que fora violado pelo acórdão recorrido.

CONCLUSÃO

Forte nessas razões, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de determinar que seja dado prosseguimento à sucessão definitiva sobre os bens deixados pelo presumivelmente falecido ROBERTO, deixando de inverter os honorários por não ter havido anterior fixação.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.884.483 - PR (2020/0174039-6)

RELATOR: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE: MARCELO JOSE BACCARIN COSTA
ADVOGADO: RICARDO HUMBERTO BORDIN - PR071891
RECORRIDO: CONDOMINIO EDIFICIO INFANTE DE SAGRES
OUTRO NOME: CONDOMÍNIO SANTANA RESIDENCE
ADVOGADO: DANILO SCHIEFER - PR036515
ASSISTENTE: AIRBNB IRELAND UC
ADVOGADOS: PEDRO OLIVEIRA DA COSTA - RJ097550
ANDRÉ MACEDO DE OLIVEIRA - DF015014
FELIPE EVARISTO DOS SANTOS GALEA - SP220280
SARAH RORIZ DE FREITAS - DF048643
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - SP067219
VITOR AUGUSTO JOSÉ BUTRUCE - DF056670
FERNANDA SZYSZKA BAPTISTA - RJ223027

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSEMBLEIA CONDOMINIAL. CONVENÇÃO. DESTINAÇÃO EXCLUSIVAMENTE RESIDENCIAL. PREVISÃO. LOCAÇÃO. PRAZO INFERIOR A 90 (NOVENTA) DIAS. PROIBIÇÃO. POSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. ART. 1.336, IV, DO CÓDIGO CIVIL. USO DE PLATAFORMAS DIGITAIS. ASPECTO IRRELEVANTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Delimitação da controvérsia: saber se os condomínios residenciais podem ou não fixar tempo mínimo de locação das unidades autônomas ou até mesmo impedir a utilização de determinado meio para tal finalidade, a exemplo das plataformas digitais de hospedagem.

3. A disponibilização de espaços ociosos para uso de terceiros, seja de um imóvel inteiro ou de um único cômodo, pode ocorrer das mais variadas formas: por meio de plataformas digitais, por intermédio de imobiliárias, por simples panfletos afixados nas portarias dos edifícios, anúncios em classificados etc.

4. A forma por meio da qual determinado imóvel é disponibilizado para uso de terceiros não é o fator decisivo para que tal atividade seja enquadrada em um ou outro regramento legal.

5. A disponibilização de imóveis para uso de terceiros por meio de plataformas digitais de hospedagem, a depender do caso concreto, pode ser enquadrada nas mais variadas hipóteses existentes no ordenamento jurídico, sobretudo em função da constante expansão das atividades desenvolvidas por empresas do gênero.
6. Somente a partir dos elementos fáticos delineados em cada hipótese submetida à apreciação judicial – considerados aspectos relativos ao tempo de hospedagem, ao grau de profissionalismo da atividade, à destinação exclusiva do imóvel ao ocupante ou o seu compartilhamento com o proprietário, à destinação da área em que ele está inserido (se residencial ou comercial), à prestação ou não de outros serviços periféricos, entre outros – é que se afigura possível enquadrar determinada atividade em alguma das hipóteses legais, se isso se mostrar relevante para a solução do litígio.
7. O enquadramento legal da atividade somente se mostra relevante quando se contrapõem em juízo os interesses do locador e do locatário, do hospedeiro e do hóspede, enfim, daquele que disponibiliza o imóvel para uso e do terceiro que o utiliza, visando, com isso, definir o regramento legal aplicável à relação jurídica firmada entre eles.
8. Diversa é a hipótese em que o conflito se verifica na relação entre o proprietário do imóvel que o disponibiliza para uso de terceiros e o próprio condomínio no qual o imóvel está inserido, atingindo diretamente os interesses dos demais condôminos.
9. A exploração econômica de unidades autônomas mediante locação por curto ou curtíssimo prazo, caracterizada pela eventualidade e pela transitoriedade, não se compatibiliza com a destinação exclusivamente residencial atribuída ao condomínio.
10. A afetação do sossego, da salubridade e da segurança, causada pela alta rotatividade de pessoas estranhas e sem compromisso duradouro com a comunidade na qual estão temporariamente inseridas, é o que confere razoabilidade a eventuais restrições impostas com fundamento na destinação prevista na convenção condominial.
11. O direito de propriedade, assegurado constitucionalmente, não é só de quem explora economicamente o seu imóvel, mas sobretudo daquele que faz dele a sua moradia e que nele almeja encontrar, além de um lugar seguro para a sua família, a paz e o sossego necessários para recompor as energias gastas ao longo do dia.
12. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após os votos vista dos Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro e o voto vogal da Sra. Ministra Nancy Andrighi, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, por diferentes fundamentos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Taro Sanseverino. Participaram do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrighi e os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2021(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

Acórdão republicado para constar o voto vista do MINISTRO Moura Ribeiro.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.884.483 - PR (2020/0174039-6)

RELATOR: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE: MARCELO JOSE BACCARIN COSTA
ADVOGADO: RICARDO HUMBERTO BORDIN - PR071891
RECORRIDO: CONDOMINIO EDIFICIO INFANTE DE SAGRES
OUTRO NOME: CONDOMÍNIO SANTANA RESIDENCE
ADVOGADO: DANILO SCHIEFER - PR036515
ASSISTENTE: AIRBNB IRELAND UC
ADVOGADOS: PEDRO OLIVEIRA DA COSTA - RJ097550
ANDRÉ MACEDO DE OLIVEIRA - DF015014
FELIPE EVARISTO DOS SANTOS GALEA - SP220280
SARAH RORIZ DE FREITAS - DF048643
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - SP067219
VITOR AUGUSTO JOSÉ BUTRUCÉ - DF056670
FERNANDA SZYSZKA BAPTISTA - RJ223027

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por MARCELO JOSÉ BACCARIN COSTA, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSEMBLEIA DE CONDOMÍNIO. ALTERAÇÃO DA CONVENÇÃO CONDOMINIAL, VEDANDO A LOCAÇÃO DAS UNIDADES AUTÔNOMAS POR QUALQUER PERÍODO INFERIOR A NOVENTA DIAS. POSSIBILIDADE. CESSÃO DO IMÓVEL DO AUTOR PARA LOCAÇÃO POR CURTÍSSIMO PRAZO VIA PLATAFORMA ‘AIRBNB’, QUE CONFIGURA EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE HOSPEDAGEM. DESVIRTUAMENTO DA FINALIDADE RESIDENCIAL DO CONDOMÍNIO. COMPROMETIMENTO DO SOSSEGO E DA SEGURANÇA DOS DEMAIS PROPRIETÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

RECURSO PROVIDO” (e-STJ fl. 424).

Em suas razões recursais (e-STJ fls. 439-465), o recorrente aponta violação dos arts. 5º, XXII, da Constituição Federal de 1988; 1.335, I, do Código Civil; 47 e 48 da Lei nº 8.245/1991 e 19 da Lei nº 4.591/1964, alegando, em síntese, que: a) o seu direito de propriedade não pode ser restringido por deliberação assemblear condominial que proíbe a locação de imóvel residencial por temporada e b) inexistente previsão, seja na convenção condominial, seja no respectivo regimento interno, vedando as locações das unidades autônomas por prazo inferior a 90 (noventa dias).

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 509-520), e admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte Superior.

Por decisão proferida às fls. 833-834 (e-STJ), foi admitido o ingresso de AIRBNB IRELAND UC na condição de assistente simples do recorrente.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.884.483 - PR (2020/0174039-6)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSEMBLEIA CONDOMINIAL. CONVENÇÃO. DESTINAÇÃO EXCLUSIVAMENTE RESIDENCIAL. PREVISÃO. LOCAÇÃO. PRAZO INFERIOR A 90 (NOVENTA) DIAS. PROIBIÇÃO. POSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. ART. 1.336, IV, DO CÓDIGO CIVIL. USO DE PLATAFORMAS DIGITAIS. ASPECTO IRRELEVANTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Delimitação da controvérsia: saber se os condomínios residenciais podem ou não fixar tempo mínimo de locação das unidades autônomas ou até mesmo impedir a utilização de determinado meio para tal finalidade, a exemplo das plataformas digitais de hospedagem.
3. A disponibilização de espaços ociosos para uso de terceiros, seja de um imóvel inteiro ou de um único cômodo, pode ocorrer das mais variadas formas: por meio de plataformas digitais, por intermédio de imobiliárias, por simples panfletos afixados nas portarias dos edifícios, anúncios em classificados etc.
4. A forma por meio da qual determinado imóvel é disponibilizado para uso de terceiros não é o fator decisivo para que tal atividade seja enquadrada em um ou outro regramento legal.
5. A disponibilização de imóveis para uso de terceiros por meio de plataformas digitais de hospedagem, a depender do caso concreto, pode ser enquadrada nas mais variadas hipóteses existentes no ordenamento jurídico, sobretudo em função da constante expansão das atividades desenvolvidas por empresas do gênero.
6. Somente a partir dos elementos fáticos delineados em cada hipótese submetida à apreciação judicial – considerados aspectos relativos ao tempo de hospedagem, ao grau de profissionalismo da atividade, à destinação exclusiva do imóvel ao ocupante ou o seu compartilhamento com o proprietário, à destinação da área em que ele está inserido (se residencial ou comercial), à prestação ou não de outros serviços periféricos, entre outros – é que se afigura possível enquadrar determinada atividade em alguma das hipóteses legais, se

isso se mostrar relevante para a solução do litígio.

7. O enquadramento legal da atividade somente se mostra relevante quando se contrapõem em juízo os interesses do locador e do locatário, do hospedeiro e do hóspede, enfim, daquele que disponibiliza o imóvel para uso e do terceiro que o utiliza, visando, com isso, definir o regramento legal aplicável à relação jurídica firmada entre eles.

8. Diversa é a hipótese em que o conflito se verifica na relação entre o proprietário do imóvel que o disponibiliza para uso de terceiros e o próprio condomínio no qual o imóvel está inserido, atingindo diretamente os interesses dos demais condôminos.

9. A exploração econômica de unidades autônomas mediante locação por curto ou curtíssimo prazo, caracterizada pela eventualidade e pela transitoriedade, não se compatibiliza com a destinação exclusivamente residencial atribuída ao condomínio.

10. A afetação do sossego, da salubridade e da segurança, causada pela alta rotatividade de pessoas estranhas e sem compromisso duradouro com a comunidade na qual estão temporariamente inseridas, é o que confere razoabilidade a eventuais restrições impostas com fundamento na destinação prevista na convenção condominial.

11. O direito de propriedade, assegurado constitucionalmente, não é só de quem explora economicamente o seu imóvel, mas sobretudo daquele que faz dele a sua moradia e que nele almeja encontrar, além de um lugar seguro para a sua família, a paz e o sossego necessários para recompor as energias gastas ao longo do dia.

12. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação não merece prosperar.

1) Breve resumo da demanda

Trata-se, na origem, de ação proposta por MARCELO JOSÉ BACCARIN COSTA contra CONDOMÍNIO SANTANA RESIDENCE visando à anulação de assembleia condominial na qual foi aprovada, entre outras, a proposta de proibir a locação de unidades autônomas por prazo inferior a 90 (noventa) dias.

O magistrado de primeiro grau de jurisdição reconheceu a procedência do pedido formulado na demanda e declarou nula a deliberação da Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 9/8/2017, no tocante à limitação do prazo de locação de unidades autônomas (e-STJ fls. 331-333).

Na sequência, contudo, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná deu provimento à apelação interposta pelo condomínio réu para julgar improcedente o pedido formulado na ação, com a inversão dos ônus sucumbenciais, ao principal fundamento de que

“(…) a ‘**locação**’ pela plataforma ‘Airbnb’ (e outras assemelhadas) **configura hospedagem**, e por isso viola as normas dos artigos 1.228, § 1º (‘O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais’), e 1.336, inciso IV do Código Civil (‘São deveres do condômino dar às suas partes a mesma **destinação** que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao **sossego, salubridade e segurança** dos possuidores, ou aos bons costumes’)” (e-STJ fl. 429 - grifou-se).

2) Dos limites da pretensão deduzida em juízo

Antes de mais nada, é preciso esclarecer que a **pretensão deduzida na exordial tem maior amplitude que aquela efetivamente examinada pelas instâncias ordinárias**.

De fato, ao longo da petição inicial, o autor questiona, de maneira genérica, a legalidade da deliberação assemblear que proibiu a locação de unidades autônomas por prazo inferior a 90 (noventa) dias, **sem especificar a forma escolhida para esse fim**, apesar de admitir que passou a “(…) **anunciar o imóvel para locações de curta estada, em sites especializados neste seguimento, a exemplo do Airbnb**” (e-STJ fl. 5).

Verifica-se, contudo, que as **instâncias ordinárias examinaram a matéria apenas sob o enfoque do uso de plataformas digitais, a justificar a análise do tema nesta instância especial sob esse mesmo viés**.

3) Da existência de precedente (*lato sensu*) quanto ao tema

A hipótese em análise, embora sob base fática diversa, não difere substancialmente daquela apreciada no âmbito da Quarta Turma, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.819.075/RS.

A fim de tornar menos árdua a tarefa de decidir a respeito de um tema absolutamente novo e de enorme relevância econômica e social, mostra-se oportuna a reprodução dos fundamentos apresentados pelos eminentes Ministros integrantes daquele Órgão Colegiado, ainda que de maneira resumida, a iniciar por aqueles que sustentam a legalidade da locação de unidades autônomas de condomínio residencial por meio de plataformas eletrônicas:

“(…)

a) o contrato de hospedagem compreende a prestação de múltiplos serviços, a exemplo dos serviços de portaria, segurança, limpeza, arrumação dos cômodos, entre outros, excluída a utilização para fins residenciais, não sendo possível categorizar a atividade de locação por plataformas eletrônicas como comercial, igualando-a àquelas realizadas por estabelecimentos dotados da estrutura para o fornecimento dos serviços inerentes à hospedagem;

b) as locações de imóveis por meio de plataformas eletrônicas estão inseridas na hoje denominada “economia de compartilhamento”, plenamente admitida em um regime constitucional fundado na livre iniciativa, não possuindo o legislador ordinário ampla discricionariedade para suprimir espaços relevantes da iniciativa privada;

c) a atividade negocial em tela apresenta relevante impacto econômico e social, além de incrementar, direta e indiretamente, o Produto Interno Bruto (PIB) e permitir a geração de milhares de novos empregos no país;

- d) no direito comparado, há diversidade de tratamento envolvendo o tema, ora definindo a atividade desenvolvida pela plataforma 'Airbnb' como atividade locatícia, ora definindo-a como tipicamente comercial, havendo, ainda, muitas legislações que acabam por conferir tratamento híbrido à atividade, considerando as **diversas modalidades que comportam o sistema**, como a destinação exclusiva do imóvel ao ocupante (ou ocupantes), o compartilhamento do imóvel com o proprietário, a destinação da área do local (se residencial ou comercial), entre outras;
- e) no atual estágio, e considerando a indiscutível **multiplicidade de relações advindas da utilização de plataformas virtuais para locação de imóveis, não há como enquadrá-la em uma das rígidas formas contratuais existentes no ordenamento jurídico vigente**, nem no contrato de hospedagem regulado pela Lei nº 11.771/2008, tampouco na lei de locações, e
- f) o uso regular da propriedade, em inseparável exame da função social a ser destinada ao caso, permite concluir pela **possibilidade da exploração econômica dos imóveis, em estrita observância aos direitos dos demais condôminos**, podendo o condomínio, nos limites da lei e se for o caso, adotar medidas adequadas para a manutenção da regularidade de seu funcionamento, a exemplo do cadastramento dos novos hóspedes na portaria.”

Já os fundamentos em prol da possibilidade de se limitar o prazo mínimo de locação de unidades autônomas, a depender da destinação prevista na convenção condominial ou no respectivo regimento interno, estão bem resumidos na ementa do julgado a seguir reproduzida:

“DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO EDILÍCIO RESIDENCIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. LOCAÇÃO FRACIONADA DE IMÓVEL PARA PESSOAS SEM VÍNCULO ENTRE SI, POR CURTOS PERÍODOS. CONTRATAÇÕES CONCOMITANTES, INDEPENDENTES E INFORMAIS, POR PRAZOS VARIADOS. OFERTA POR MEIO DE PLATAFORMAS DIGITAIS ESPECIALIZADAS DIVERSAS. HOSPEDAGEM ATÍPICA. USO NÃO RESIDENCIAL DA UNIDADE CONDOMINIAL. ALTA ROTATIVIDADE, COM POTENCIAL AMEAÇA À SEGURANÇA, AO SOSSEGO E À SAÚDE DOS CONDÔMINOS. CONTRARIEDADE À CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO QUE PREVÊ DESTINAÇÃO RESIDENCIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os conceitos de domicílio e residência (CC/2002, arts. 70 a 78), centrados na ideia de **permanência e habitualidade**, não se coadunam com as características de **transitoriedade, eventualidade e temporariedade** efêmera, presentes na hospedagem, particularmente naqueles moldes anunciados por meio de plataformas digitais de hospedagem.

2. Na hipótese, tem-se um **contrato atípico de hospedagem**, que se equipara à nova modalidade surgida nos dias atuais, marcados pelos influxos da avançada tecnologia e pelas facilidades de comunicação e acesso proporcionadas pela rede mundial da internet, e que se vem tornando bastante popular, de um lado, como forma de incremento ou complementação de renda de senhorios, e, de outro, de obtenção, por viajantes e outros interessados, de acolhida e abrigo de reduzido custo.

3. Trata-se de **modalidade singela e inovadora de hospedagem de pessoas**, sem vínculo entre si, em ambientes físicos de estrutura típica residencial familiar, **exercida sem inerente profissionalismo** por aquele que atua na produção desse serviço para os interessados, sendo a atividade comumente anunciada por meio de **plataformas digitais** variadas. As ofertas são feitas por proprietários ou possuidores de imóveis de padrão residencial, dotados de espaços ociosos, aptos ou adaptados para acomodar, com certa privacidade e limitado conforto, o interessado, atendendo, geralmente, à demanda de pessoas menos exigentes, como jovens estudantes ou viajantes, estes por motivação turística ou laboral, atraídos pelos baixos preços cobrados.

4. Embora aparentemente lícita, essa peculiar recente **forma de hospedagem não encontra, ainda, clara definição doutrinária, nem tem legislação reguladora no Brasil**, e, registre-se, não se confunde com aquelas espécies tradicionais de locação, regidas pela Lei 8.245/91, nem mesmo com aquela menos antiga, genericamente denominada de aluguel por temporada (art. 48 da Lei de Locações).

5. Diferentemente do caso sob exame, a **locação por temporada** não prevê aluguel informal e fracionado de quartos existentes num imóvel para hospedagem de distintas pessoas estranhas entre si, mas sim a **locação plena e formalizada de imóvel adequado a servir de residência temporária** para determinado locatário e, por óbvio, seus familiares ou amigos, por **prazo não superior a noventa dias**.

6. **Tampouco a nova modalidade de hospedagem se enquadra dentre os usuais tipos de hospedagem ofertados, de modo formal e profissionalizado**, por hotéis, pousadas, hospedarias, motéis e outros estabelecimentos da rede tradicional provisora de alojamento, conforto e variados serviços à clientela, regida pela **Lei 11.771/2008**.

7. O direito de o proprietário condômino usar, gozar e dispor livremente do seu bem imóvel, nos termos dos arts. 1.228 e 1.335 do Código Civil de 2002 e 19 da Lei 4.591/64, deve harmonizar-se com os direitos relativos à segurança, ao sossego e à saúde das demais múltiplas propriedades abrangidas no Condomínio, de acordo com as razoáveis limitações aprovadas pela maioria de condôminos, pois são limitações concernentes à natureza da propriedade privada em regime de condomínio edilício.

8. O Código Civil, em seus arts. 1.333 e 1.334, concede **autonomia e força normativa à convenção de condomínio regularmente aprovada e registrada** no Cartório de Registro de Imóveis competente. Portanto, existindo na Convenção de Condomínio regra impondo **destinação residencial**, mostra-se indevido o uso de unidades particulares que, por sua natureza, implique o desvirtuamento daquela finalidade (CC/2002, arts. 1.332, III, e 1.336, IV).

9. Não obstante, ressalva-se a possibilidade de os próprios condôminos de um condomínio edilício de fim residencial deliberarem em assembleia, por maioria qualificada (de dois terços das frações ideais), permitir a utilização das unidades condominiais para fins de hospedagem atípica, por intermédio de plataformas digitais ou outra modalidade de oferta, ampliando o uso para além do estritamente residencial e, posteriormente, querendo, incorporarem essa modificação à Convenção do Condomínio.

10. *Recurso especial desprovido.* (REsp 1.819.075/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/4/2021, DJe 27/5/2021 - grifou-se)

Não se desconhece a existência de inúmeras peculiaridades que permeiam o referido julgado, desde a subdivisão do imóvel com o intuito de acomodar mais pessoas, “*como se um hostel fosse*”, ainda que despido das formalidades legais, até a locação da mesma unidade autônoma a diversos indivíduos que não mantinham nenhum vínculo entre si e a quem eram prestados serviços de lavanderia e de acesso à *internet*, tanto por períodos curtos quanto por períodos superiores a 12 (doze) meses.

No entanto, a depender da solução que se der à controvérsia, tais peculiaridades se tornam irrelevantes, como se verá adiante.

4) Da desnecessidade, *in casu*, de enquadramento da atividade em alguma das disciplinas do atual ordenamento jurídico

Ambas as posições adotadas no precedente citado convergem para a inviabilidade de se

enquadrar a atividade de disponibilização de imóveis para uso de terceiros por meio de plataformas digitais em alguma das hipóteses regidas pelo atual ordenamento jurídico, seja na disciplina da locação por temporada, prevista nos arts. 48 e seguintes da Lei do Inquilinato, seja na regulação dos meios de hospedagem levada a efeito pela Lei nº 11.771/2008.

Entende-se, no entanto, que esse enquadramento se mostra até mesmo dispensável, tendo em vista que **a forma pela qual determinado imóvel é disponibilizado para uso de terceiros não é o fator decisivo para que tal atividade seja enquadrada em um ou outro regramento legal, tampouco constitui esse o ponto fulcral para a solução do presente litígio.**

A disponibilização de espaços ociosos para uso de terceiros, seja de um imóvel inteiro ou de um único cômodo, pode ocorrer das mais variadas formas: por meio de plataformas digitais, por intermédio de imobiliárias, por simples panfletos afixados nas portarias dos edifícios, anúncios em classificados etc.

A opção do proprietário/senhorio por um ou outro método não é o que enquadra a atividade em alguma das disciplinas legais existentes, tampouco é o que define se tal prática atende ou não à destinação prevista em convenção condominial.

A atuação das plataformas digitais de hospedagem, parafraseando trecho da manifestação apresentada pelo assistente simples do recorrente, ocorre, **em regra**, pela simples disponibilização de um ambiente digital para que os interessados em oferecer acomodações possam se conectar diretamente com os que se interessam em ocupá-las, permitindo que os usuários conheçam os perfis uns dos outros, verifiquem o histórico de negociações pretéritas e decidam se querem ou não firmar o acordo (e-STJ fls. 543-544).

No entanto, não se pode perder de vista que as plataformas digitais de hospedagem encampam, hoje, diversas modalidades de negócios.

Algumas atuam apenas na troca temporária de imóveis entre seus próprios usuários, com ou sem contrapartida financeira, a exemplo do “TrocaCasa” (versão em português para o *HomeExchange*) e do *GuestToGuest*, havendo, ainda, aquelas que se destinam apenas à disponibilização de um único móvel da residência, como uma cama ou um sofá (Ex.: *Couchsurfing*).

Outras, a exemplo do Airbnb, atuam, **inclusive, na disponibilização de espaços pertencentes a empresas de hospitalidade profissional**, conforme consta em seu endereço eletrônico:

“(…)

No Airbnb, gostamos de ter anúncios de empresas de hospitalidade profissional que oferecem espaços únicos para nossa comunidade e dão um toque pessoal à arte de receber bem as pessoas.

O Airbnb tem algumas diretrizes para hotéis e empresas de hospedagem profissional. Ao anunciar como um hotel ou empresa de hospitalidade profissional, você declara que:

- *Suas propriedades têm as licenças comerciais apropriadas (quando aplicável)*

- *Você é legalmente responsável pela gestão da propriedade e tem autorização para comercializar espaços da propriedade (enquanto hotel ou empresa de hospedagem profissional) diretamente ao público*
- *As propriedades devem ter ambiente e estilo únicos e independentes (por exemplo, hotéis boutique ou lifestyle, e não redes hoteleiras). Algumas das qualidades que fazem com que estas propriedades sejam particularmente adequadas para o Airbnb incluem:*
 - *Espaços comuns e vibrantes para encontros e/ou eventos*
 - *Quartos de hóspedes com toques pessoais únicos e/ou locais em termos de design*
 - *Fotos de alta qualidade na página do anúncio que mostrem o design da propriedade e o que os hóspedes podem esperar*
 - *Recursos de acessibilidade úteis para hóspedes com mobilidade limitada*

Além dos nossos requisitos básicos para anfitriões, estes padrões para hotéis e espaços únicos ajudam a garantir que estamos atendendo às expectativas dos hóspedes.” (<https://www.airbnb.com.br/help/article/1526/padrões-para-hotéis-e-outras-empresas-de-hospitalidade> - acesso em 5/8/2021)

E não há dúvida de que, nessa última hipótese, a relação jurídica poderia ser enquadrada na disciplina da Lei nº 11.771/2008 por configurar típica hipótese de contrato de hospedagem celebrado de maneira formal e profissionalizada, figurando a plataforma digital como simples intermediária.

A rigor, portanto, a disponibilização de imóveis para uso de terceiros por meio de plataformas digitais de hospedagem, a depender do caso concreto, pode ser enquadrada nas mais variadas hipóteses existentes no ordenamento jurídico, sobretudo em função da constante expansão das atividades desenvolvidas por empresas do gênero, sempre em busca de maiores lucros e maiores condições de sobrevivência no mercado mundial.

Fica claro, desse modo, diversamente da conclusão a que chegou o Tribunal de origem, **que, em regra, as locações realizadas por intermédio de plataformas digitais não configuram típico contrato de hospedagem, regulado pela Lei nº 11.771/2008**, muito embora possam ser enquadradas como tal, a depender do caso concretamente examinado.

No ponto, mostra-se acertada a percepção do eminente Ministro Luis Felipe Salomão, lançada em seu voto vencido, de que

*“(…) no atual estágio, e, considerando a indiscutível **multiplicidade de relações advindas da utilização de plataformas virtuais para locação de imóveis**, não há como enquadrá-la em uma das rígidas formas contratuais existentes no ordenamento jurídico vigente.*

*Isso porque, conforme demonstrado, **os contratos relativos às negociações realizadas pelas plataformas encerram uma multiplicidade de modalidades negociais a serem definidas, portanto, pelo intérprete, de acordo com os contornos delineados na hipótese.**” (grifou-se)*

Nessa medida, **somente a partir dos elementos fáticos delineados em cada hipótese**

submetida à apreciação judicial – considerados aspectos relativos ao tempo de hospedagem, ao grau de profissionalismo da atividade, à destinação exclusiva do imóvel ao ocupante ou o seu compartilhamento com o proprietário, à destinação da área em que ele está inserido (se residencial ou comercial), à prestação ou não de outros serviços periféricos, entre outros – é que se afigura possível enquadrar determinada atividade em alguma das hipóteses legais, **se isso se mostrar relevante para a solução do litígio.**

Esse enquadramento apresenta maior relevância apenas quando se contrapõem em juízo os interesses do locador e do locatário, do hospedeiro e do hóspede, enfim, daquele que disponibiliza o imóvel para uso e do terceiro que o utiliza, visando, com isso, definir o regramento legal aplicável à relação jurídica firmada entre eles.

Diversa é a hipótese dos autos, em que o conflito se verifica na relação entre o proprietário do imóvel que o disponibiliza para uso de terceiros e o próprio condomínio no qual o imóvel está inserido, atingindo diretamente os interesses dos demais condôminos.

Nessa específica hipótese, impõe-se observar as regras relativas ao condomínio edilício, previstas no Código Civil.

Desse modo, deixando de lado a tarefa praticamente impossível de enquadrar, genericamente, os negócios entabulados por meio de plataformas digitais de hospedagem em alguma das disciplinas legais existentes, passa-se a examinar o que realmente importa para a solução da lide: **saber se os condomínios residenciais podem ou não fixar tempo mínimo de locação das unidades autônomas ou até mesmo impedir a utilização de determinado meio para tal finalidade, a exemplo das plataformas digitais.**

5) Do poder normativo das convenções condominiais

Consoante o disposto nos arts. 1.332, 1.333 e 1.344 do Código Civil de 2002, a convenção condominial é a norma interna que disciplina as relações entre os condôminos, a forma de administração, a competência das assembleias, a forma de convocação e o quórum exigido para as deliberações, o uso de áreas exclusivas e comuns, o rateio de despesas ordinárias e extraordinárias, as sanções disciplinares etc.

O Código Civil permite à convenção ter outras regras que os “*interessados houverem por bem estipular*” (art. 1.334, *caput*). Desse modo, o rol das matérias previstas nos dispositivos acima indicados é meramente exemplificativo, revelando o conteúdo mínimo da regulamentação do condomínio.

Assim, a convenção representa o exercício da autonomia privada, cabendo aos interessados suprir as disposições legais em atenção às condições peculiares de cada condomínio (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e Incorporações* - 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, pág. 94).

A vida em condomínio impõe diversas restrições ao direito de uso das unidades autônomas com o intuito de possibilitar a convivência harmônica entre os moradores, não estando tais limitações

imunes à apreciação do Poder Judiciário sob o aspecto da legalidade e da necessidade do respeito à função social da propriedade (art. 5º, XXII e XXIII, da Constituição Federal).

Em um contexto distinto, **sem levar em conta as limitações próprias dos condomínios edilícios e os interesses dos condôminos**, é perfeitamente defensável a ideia de que as locações de imóveis por meio de plataformas eletrônicas, inseridas na hoje denominada “*economia de compartilhamento*”, são plenamente admitidas em um regime constitucional fundado na livre iniciativa.

Desse ponto não destoia o entendimento majoritário da Quarta Turma, no sentido da aparente licitude de tal conduta, que vem ganhando cada vez mais espaço em nível global ao tempo em que estimula o turismo como um todo, a despeito de apresentar forte impacto concorrencial para as empresas de hotelaria. Perde-se de um lado, mas ganha-se de outro.

Diversa é a hipótese na qual estão em jogo os interesses dos demais condôminos, tendo em vista que a Constituição Federal, a par de garantir o direito de propriedade, impõe a esta o pleno atendimento da sua função social.

O art. 19 da Lei nº 4.591/1964 assegura aos condôminos o direito de usar e fruir, com exclusividade, de sua unidade autônoma, segundo suas conveniências e interesses, **condicionado às normas de boa vizinhança**, podendo usar as partes e coisas comuns de maneira a **não causar dano ou incômodo aos demais moradores, nem obstáculo ou embaraço ao bom uso das mesmas partes por todos**.

O art. 1.336, IV, do CC/2002, por seu turno, prescreve ser **dever do condômino dar à sua parte exclusiva a mesma destinação que tem a edificação**, utilizando-a de maneira a preservar o sossego, a salubridade, a segurança e os bons costumes.

No caso em apreço, conforme consignado no acórdão recorrido, a convenção do CONDOMÍNIO SANTANA RESIDENCE prevê, em seu art. 2º, a destinação do uso das unidades autônomas para fins exclusivamente residenciais.

O cerne da controvérsia, portanto, está em definir, **a partir de um juízo de razoabilidade e proporcionalidade** da medida restritiva, contraposta ao direito de propriedade, se é ou não possível a disponibilização de imóveis situados em condomínios para uso diverso daquele previsto na respectiva convenção, não importando se tal prática ocorre por meio de plataformas eletrônicas ou outro meio qualquer.

Na condição de assistente da parte recorrente, a plataforma digital Airbnb insiste em defender a tese de que as locações por ela intermediada, por não desbordarem da definição legal, devem ser enquadradas na hipótese do art. 48 da Lei nº 8.245/1991 (locação por temporada), que assim dispõe:

*“Art. 48. Considera-se **locação para temporada** aquela destinada à **residência temporária do locatário**, para **prática de lazer**, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras em seu imóvel, e outros fatos que*

decorrem tão-somente de determinado tempo, e contratada por prazo não superior a noventa dias, esteja ou não mobiliado o imóvel.” (grifou-se)

Entende-se, contudo, que a **classificação adotada pela Lei do Inquilinato, ao utilizar as expressões “residencial” e “não residencial”, serve apenas ao propósito de diferenciar as duas formas de locação que ela visa regular**, a partir da destinação dada ao imóvel pelo locatário.

Nesse mesmo contexto, o legislador também poderia utilizar as expressões “comercial” e “não comercial” para distinguir as duas modalidades de locação disciplinadas na lei.

Essa visível atecnia conduz o intérprete à **equivocada conclusão** de que, se o locatário não usa o imóvel locado para fins comerciais, então a locação deve ser classificada como residencial para todos os fins de direito.

A questão não é assim tão simples, pois, como já dito, o conflito de interesses não está inserido na relação entre quem disponibiliza o imóvel para uso e o terceiro que o utiliza, mas naquela existente entre o proprietário do imóvel e o condomínio no qual ele está inserido, a exigir do hermeneuta melhor técnica na definição do termo residência.

Quanto ao ponto, entende-se adequado o raciocínio jurídico empreendido no julgamento do REsp nº 1.819.075/RS, de que “(...) **os conceitos de residência e de domicílio se relacionam, estando, ambos, em maior ou menor grau, ligados às concepções de permanência habitual e de definitividade anímica, afastando-se das ideias de eventualidade ou transitoriedade**” (grifou-se).

Por espelhar com perfeição o entendimento que se pretende externar, pede-se vênica para transcrever um trecho de lição doutrinária reproduzida no voto do eminente Ministro Raul Araújo, relator para o respectivo acórdão:

“(...)

Que é, então, residência? É o lugar de morada normal, o local em que a pessoa estabelece uma habitação. Fazendo distinção que auxilia a compreender, Ruggiero instituiu uma gradação, morada, residência, domicílio. Aproveitando em parte seu raciocínio, vemos na residência a morada de quem chega e fica; não é pousada eventual de quem se abriga em um lugar para partir de novo. O que aluga uma casa em uma zona de praia, para passar o verão, tem ali a morada, mas não tem residência. Esta pressupõe estabilidade, que pode ser maior ou menor. Estabilidade relativa.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil* – v. I / Atual. Maria Celina Bodin de Moraes, 30. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, págs. 309-310 - grifou-se)

A partir de tal premissa, chega-se à conclusão de que a **exploração econômica de unidades autônomas mediante locação por curto ou curtíssimo prazo, caracterizadas pela eventualidade e pela transitoriedade, não se compatibiliza com a destinação exclusivamente residencial atribuída ao condomínio réu.**

E a inegável **afetação do sossego, da salubridade e da segurança**, causada pela **alta rotatividade de pessoas estranhas e sem compromisso duradouro com a comunidade na qual estão temporariamente inseridas**, é o que confere **razoabilidade às eventuais restrições** impostas com fundamento na destinação prevista na convenção condominial.

As normas relativas à ordem urbanística, por exemplo, de controle do uso e ocupação do solo urbano, preocupam-se em definir zoneamentos justamente para que as inconveniências de uma atividade não se façam sentir sobre outras.

Nos condomínios que oferecem diversas opções de lazer (salões de festas, quadras esportivas, churrasqueiras, piscinas, saunas, *playgrounds* etc.), por vezes confundidos com clubes recreativos, a própria **demandas por espaços de uso comum é diretamente afetada**. Com efeito, a intenção de quem ali se encontra provisoriamente é aproveitar ao máximo os poucos dias de permanência – comportamento que muito difere do uso ordinário conferido por aqueles que lá residem –, a ensejar, além do **incremento nas despesas de manutenção**, a **insuficiência dos espaços de uso comum**, normalmente planejados para atender à demanda ordinária dos residentes.

Essa mesma diferença de comportamentos, a propósito, tem notório potencial para **afetar o sossego e a salubridade** das pessoas que vivem em condomínio. De fato, o estado de ânimo daqueles que utilizam seus imóveis para fins residenciais não é o mesmo de quem se vale de um espaço para aproveitar suas férias, valendo também lembrar que as residências são cada vez mais utilizadas para trabalho em regime de *home office*, para o qual se exige maior respeito ao silêncio, inclusive no período diurno.

Por último, não há como negar que a **segurança dos demais condôminos ficaria mais vulnerável** com a constante **entrada e saída de novos moradores em curtos espaços de tempo**, notadamente nos condomínios menores e naqueles situados em locais isolados (praia e campo).

As medidas de segurança normalmente adotadas pelos condomínios fechados, verticais e horizontais, como o prévio cadastramento de pessoas (residentes, visitantes, empregados domésticos, prestadores de serviço etc.) e o controle de entrada e saída de pessoas e coisas, não teriam a mesma eficácia se a cada novo hóspede for conferido integral acesso não apenas à unidade autônoma, mas também a portarias, garagens e outros espaços comuns, mediante entrega de chaves, controles remotos, *tags*, entre outros.

Não há, portanto, nenhuma ilegalidade ou falta de razoabilidade na restrição imposta pelo condomínio réu, a quem cabe decidir acerca da conveniência ou não de permitir a locação das unidades autônomas por curto período, tendo como embasamento legal o art. 1.336, IV, do CC/2002, observada a destinação prevista na convenção condominial.

O argumento de que os condomínios possuem meios eficazes de garantir o sossego, a segurança e a salubridade das pessoas que neles residem, sempre que tais aspectos forem efetivamente abalados, não lhes retira o direito de, **agindo preventivamente**, obstar a prática de atividades incompatíveis com a destinação para a qual eles foram concebidos desde a origem.

É bem verdade que o mundo passa, atualmente, por enormes mudanças de comportamento resultantes do avanço tecnológico observado nas últimas décadas, sendo que muitas dessas novas tecnologias, ao simplificar procedimentos, reduzir custos, facilitar o acesso às atividades lucrativas, tanto de quem as desempenha quanto de quem delas faz uso, mostram-se extremamente benéficas para a sociedade moderna.

No entanto, é com o tempo e a prática que essas novas ideias vão sendo moldadas e adequadas às demais exigências sociais. Essas novas práticas, ainda que de inegável importância para a economia mundial, por serem geradoras de emprego e renda, encontram os seus limites nos direitos sociais de igual ou maior envergadura.

O direito de propriedade, assegurado constitucionalmente, não é só de quem explora economicamente o seu imóvel, mas sobretudo daquele que faz dele a sua moradia e que nele almeja encontrar, além de um lugar seguro para a sua família, a paz e o sossego necessários para recompor as energias gastas ao longo do dia.

A lacuna legislativa traz, de fato, **enorme insegurança jurídica**, a exigir a atenção do legislador para a rápida regulamentação de uma prática que possui cada vez mais adeptos. No exercício desse mister, o legislador não deve se ater apenas a questões econômicas, tributárias e administrativas. Deve considerar, acima de tudo, os interesses dos próprios usuários e das pessoas que residem próximas aos imóveis passíveis de exploração econômica.

Justamente por serem novas, essas práticas ainda escondem inúmeras deficiências, a exemplo da falta de segurança dos próprios usuários, como bem retratado em recente matéria jornalística publicada na Revista Exame:

“Airbnb gasta milhões de dólares para se livrar de ‘pesadelos’ Sucesso na bolsa, o serviço de hospedagem Airbnb está gastando milhões de dólares — e recrutando equipes de elite — para fazer os pesadelos irem embora Por Olivia Carville 3 ago 2021, 06h42 - Publicado em 15 jul 2021, 05h21 O apartamento do primeiro andar na Rua 37 Oeste, alguns quarteirões ao sul da Times Square, era popular entre os turistas – tão popular que um molho de chaves foi deixado no balcão de uma pequena loja de conveniência ali perto para os locatários do Airbnb pegarem.

Foi lá que uma australiana de 29 anos e um grupo de amigos as recolheram, sem necessidade de identificação, quando chegaram a Manhattan para comemorar o Ano-Novo em 2015. O apartamento havia sido anunciado no Airbnb, embora a maioria dos aluguéis de curto prazo seja ilegal em Nova York. A cidade, estimulada por poderosos sindicatos hoteleiros, estava em guerra com a empresa, que anunciava milhares de apartamentos nos cinco distritos, a despeito dos mais rígidos regulamentos de locação do país.

Logo depois dos festejos de Ano-Novo, a jovem deixou as amigas no bar onde estavam comemorando e voltou sozinha para o apartamento. Ela não percebeu nada de errado nem viu o homem dentro de casa, escondido na penumbra enquanto ela entrava no banheiro. Apenas percebeu que não estava sozinha quando a lâmina de uma faca de cozinha estava apontando para ela. O estranho a agarrou, empurrou-a para a cama e a estuprou. Havia muita gente na rua, bêbados comemorando do lado de fora, mas a mulher estava com muito medo de gritar.

O assaltante fugiu com seu celular, mas ela conseguiu entrar em contato com seus amigos pelo iPad, e a turma correu para a rua para encontrar um policial. Os policiais já estavam no apartamento mais ou menos 1 hora depois, quando o homem voltou e espiou pela porta. Eles o prenderam e esvaziaram sua mochila, retirando três itens incriminadores: uma faca, um dos brincos da garota e o molho de chaves do apartamento.

Naquela manhã, uma ligação chegou a Nick Shapiro. Ex-vice-chefe de gabinete da Agência Central de Inteligência e membro do Conselho de Segurança Nacional na Casa Branca de Obama, Shapiro estava havia duas semanas em um novo emprego como gerente de crises no Airbnb. 'Lembro-me de pensar que estava de volta ao conflito', lembra ele. 'Isso me trouxe de novo a sensação de enfrentar questões verdadeiramente horríveis da CIA em Langley e na sala de crises da Casa Branca.'

Shapiro informou os outros executivos do Airbnb, incluindo o CEO, Brian Chesky. Enquanto isso, os agentes de segurança da equipe de confiança e segurança de elite da empresa entraram em ação. Eles levaram a moça para um hotel, pagaram para que sua mãe viesse da Austrália, levaram as duas de volta para casa e se ofereceram para cobrir quaisquer despesas de saúde ou atendimento psicológico.

As chaves duplicadas representavam um problema específico para a empresa e um mistério para os investigadores. Como o homem as conseguiu? O Airbnb não tem uma política de como os anfitriões trocam as chaves com os hóspedes, e sua reputação de segurança e possivelmente sua responsabilidade legal dependiam dessa resposta. Shapiro (que já deixou a empresa) ajudou a coordenar uma investigação sobre o assunto.

Uma semana depois, um funcionário foi enviado ao fórum para ver se o Airbnb fora mencionado durante algum processo. Não tinha sido. A mídia local também não noticiou o crime, apesar dos sinistros detalhes, e a empresa queria manter o caso assim. A história não foi relatada até agora em grande parte porque, dois anos após o assalto, o Airbnb entregou à jovem um cheque de 7 milhões de dólares, uma das maiores indenizações que a empresa já fez. Em troca, ela assinou um contrato para não falar sobre o acordo 'ou implicar responsabilidade ou obrigação' por parte do Airbnb ou do anfitrião.

Os detalhes do crime, a resposta da empresa e o acordo foram reconstruídos a partir de registros policiais e judiciais e documentos confidenciais, bem como de entrevistas com pessoas que sabiam do caso. A moça, cujo nome foi protegido nos documentos legais e que pediu por meio de seu advogado para não ser identificada, não quis comentar. O advogado dela, também não.

Ben Breit, um porta-voz do Airbnb, diz que a empresa não tem o poder de manter as histórias fora da mídia e que, apesar do texto do contrato, a moça 'pode discutir se ela deseja responsabilizar alguém'. Ele acrescenta que o objetivo do Airbnb após o incidente era apoiar a sobrevivente de um 'ataque horrível' e que as questões políticas locais não tiveram nada a ver com sua resposta.

A maneira como o Airbnb tem lidado com crimes como aquele ocorrido em Nova York, que aconteceu durante uma amarga luta regulatória, mostra quão importante a equipe de segurança tem sido para o crescimento da empresa. O modelo de negócios do Airbnb se baseia na ideia de que estranhos podem confiar uns nos outros. Se essa premissa for danificada, isso poderá significar menos usuários e mais ações judiciais, sem mencionar uma regulamentação mais rígida.

Devido a toda essa importância, a equipe de segurança permanece envolta em sigilo. Os especialistas a chamam de 'caixa-preta'. Mas oito ex-membros e 45 outros atuais e ex-funcionários do Airbnb, familiarizados com o papel da equipe, a maioria dos quais falou sob condição de anonimato por medo de violar acordos de confidencialidade, forneceram um raro vislumbre de suas operações e lutas internas.

O trabalho, dizem os ex-membros da equipe, é estressante, equilibrando os interesses frequentemente conflitantes dos hóspedes, dos anfitriões e da empresa. 'Houve situações em que tive de desligar o telefone e chorar', relembra um ex-agente. 'Isso é tudo que se pode fazer.'

Criado em 2008 pelos estudantes de design Chesky e Joe Gebbia, junto com o engenheiro Nate Blecharczyk, o Airbnb cresceu a partir do estranho couch surfing, uma alternativa às maiores empresas de hospedagem do mundo, com 5,6 milhões de inscritos, mais do que o número de quartos das sete principais cadeias de hotéis juntas.

Seu valor de mercado de 90 bilhões de dólares – o preço das ações dobrou desde que a empresa abriu o capital em dezembro – demonstra quanto progresso os fundadores fizeram em cortejar investidores desde a época das vacas magras. Um dos primeiros capitalistas de risco do Vale do Silício que eles convidaram foi Chris Sacca, um dos pioneiros a apoiar Instagram, Twitter e Uber. Depois da apresentação, Sacca lembrou mais tarde, ele os puxou de lado e disse: ‘Gente, isso é superperigoso. Alguém vai ser estuprado ou assassinado, e o sangue vai estar em suas mãos’. Ele não quis investir.

Desde o início, o Airbnb encorajou estranhos a se conectar online, fazer câmbio, para só então se encontrar na vida real, e muitas vezes acabar até dormindo sob o mesmo teto. É algo entre uma plataforma de tecnologia e uma operadora de hotel — incapaz de negar a responsabilidade de garantir que seus usuários estejam seguros, como algumas empresas de tecnologia podem fazer, ou de fornecer guardas de segurança e outra equipe no local, como um hotel faria. O que torna a confiança e a segurança no Airbnb mais complicadas do que na Apple ou no Facebook é que o indivíduo está lidando com pessoas reais em casas de pessoas reais’, diz Tara Bunch, chefe de operações globais do Airbnb.

No início, os cofundadores respondiam a todas as reclamações de atendimento ao cliente pelos próprios telefones celulares. Quando isso se tornou incontável, contrataram, então, uma equipe de suporte para chamadas de campo. Somente três anos depois, tendo ultrapassado 2 milhões de estadas reservadas, a empresa enfrentou sua primeira grande crise de segurança. Em 2011, uma anfitriã em São Francisco escreveu sobre isso quando voltou de uma viagem de trabalho e encontrou a casa saqueada. Seus ‘hóspedes’ destruíram roupas, queimaram seus pertences e abriram um buraco na porta de um armário trancado para roubar seu passaporte, cartão de crédito, laptop e discos rígidos, bem como as joias de sua avó.

Em uma postagem de acompanhamento, a anfitriã escreveu que um cofundador do Airbnb a havia contatado e, em vez de oferecer apoio, pediu que ela retirasse a história de seu blog, dizendo que isso poderia prejudicar uma próxima rodada de financiamento. Logo o #RansackGate se tornou uma tendência no Twitter, e o incidente se transformou em um curso intensivo de gerenciamento de crises. O resultado: um pedido público de desculpas de Chesky, uma garantia de danos de 50.000 dólares para anfitriões (que de lá para cá aumentou para 1 milhão de dólares), uma linha direta de suporte ao cliente 24 horas e um novo departamento de confiança e segurança.

À medida que a empresa crescia, também crescia o número de incidentes perigosos – tudo, desde anfitriões jogando malas pela janela até câmeras escondidas, vazamentos de gás e agressões sexuais. Em 2016, a equipe de segurança estava sobrecarregada com ligações, muitas delas de pouca importância, e o Airbnb começou a treinar contratados em centrais de atendimento ao redor do mundo para lidar com a enxurrada de reclamações. O Airbnb diz que menos de 0,1% das estadas resultam em algum problema de segurança relatado, mas com mais de 200 milhões de reservas por ano, ainda são muitas viagens com finais ruins. Apenas os problemas mais graves são transferidos para a equipe de segurança interna.

Essa equipe é composta de cerca de 100 agentes em Dublin, Montreal, Singapura e outras cidades. Alguns de seus membros têm experiência em serviços de emergência ou militares. Eles têm autonomia para gastar o que for necessário para fazer as vítimas se sentir apoiadas, incluindo o pagamento de voos, acomodação, alimentação, aconselhamento, despesas com saúde e testes para doenças sexualmente transmissíveis para sobreviventes de estupro.

Um ex-agente que trabalhou no Airbnb por cinco anos descreve a abordagem como ‘atirar com um canhão de dinheiro’. A equipe transferiu hóspedes para quartos de hotel por um custo dez vezes maior que o valor da reserva, pagou por férias de volta ao mundo e até mesmo assinou cheques para sessões de aconselhamento

canino. «Fazemos de tudo para garantir que qualquer pessoa afetada em nossa plataforma seja assistida», diz Bunch. «Realmente não nos preocupamos com a marca ou a imagem. Esses detalhes se acertam por si, desde que façamos a coisa certa.»

Ex-agentes relembram casos em que tiveram de aconselhar hóspedes escondidos no guarda-roupa ou que fugiam de cabanas isoladas depois de ser agredidos por anfitriões. Às vezes, os convidados eram os perpetradores, como no caso de um incidente em que um foi encontrado na cama, nu, com a filha de 7 anos de seu anfitrião. Os agentes tiveram de contratar equipes especializadas em fluidos corporais para limpar sangue de tapetes, providenciar profissionais para cobrir buracos de bala nas paredes e lidar com anfitriões que encontraram restos mortais desmembrados.

O trabalho pode ser tão estressante que os agentes têm acesso a salas de relaxamento com iluminação reduzida para criar uma atmosfera tranquila para atender chamadas angustiantes. E isso pode custar caro. Alguns ex-agentes dizem que sofrem de fadiga da compaixão. No exercício da função, tentaram lembrar que tudo o que acontece na vida pode acontecer no Airbnb. Essa perspectiva foi instilada em novos recrutas durante sessões de treinamento de 12 semanas: assim como casas noturnas não podem eliminar ataques sexuais e hotéis não podem conter o tráfico humano, o Airbnb não pode impedir que indivíduos mal-intencionados usem sua plataforma.

A empresa diz que seus agentes de segurança são treinados para priorizar os clientes em crise, mas muitos entendem que têm o duplo papel de proteger a imagem pública do indivíduo e a do Airbnb. Em casos delicados, de acordo com alguns ex-agentes, eles foram incentivados a obter um acordo de pagamento assinado o mais rápido possível.

Até 2017, dizem outros informantes, todo contrato vinha com uma cláusula de sigilo que impedia o destinatário de falar sobre o que havia acontecido, fazer novas solicitações de dinheiro ou processar a empresa. Essa prática terminou quando o movimento #MeToo mostrou como os acordos de sigilo estavam sendo usados para proteger indivíduos e empresas famosos contra consequências de alegações de má conduta. O Airbnb substituiu a cláusula de confidencialidade de seu acordo de pagamento por outra mais restrita, que diz que os destinatários não podem discutir os termos do acordo ou insinuar que seja uma admissão de conduta irregular.

A empresa se recusou a comentar os termos dos acordos ou o orçamento da equipe de segurança. Mas um documento confidencial visto pela Bloomberg Businessweek mostra que, nos últimos anos, o Airbnb gastou uma média de cerca de 50 milhões de dólares anuais em pagamentos a anfitriões e hóspedes, incluindo acordos judiciais e danos às moradias. (A empresa diz que a maioria de seus pagamentos está relacionada a danos à propriedade sob seu programa de seguro de garantia de anfitrião, e que até mesmo acordos de seis dígitos são «excepcionalmente raros».)

Como muitas empresas do Vale do Silício, o Airbnb cresceu com a força de um padrão de crescimento a qualquer preço – avançando para as cidades, contornando as regulamentações, ganhando a preferência do público e alcançando a popularidade tão rápida que, quando os funcionários perceberam o que estava acontecendo, eles já não tinham mais chance de controlá-lo. Batalhas regulatórias estouraram em todo o mundo, a mais tóxica tendo ocorrido em Nova York em 2015.

A cidade conduziu operações secretas para expor aluguéis ilícitos de menos de 30 dias e ordenou que a empresa fornecesse endereços de seus locadores, gerando anos de batalhas legais. O Airbnb contratou pesquisadores da concorrência para investigar os antecedentes de seus críticos e pagou pelos anúncios de ataque.

No início de 2016, após o ataque perto da Times Square, os agentes de segurança fizeram o que foram treinados para fazer: oferecer conforto e assistência às vítimas. Mas a possibilidade de um processo judicial aumentou os riscos. Chris Lehane, um ex-agente político do presidente Bill Clinton, foi contratado pelo Airbnb como chefe de política global e comunicações alguns meses antes do incidente. Membros da empresa dizem que Lehane,

autor de *Masters of Disaster* (‘Mestres do desastre’, numa tradução livre), livro de 2014 sobre ‘a obscura arte do controle de danos’, temia que o caso pudesse ser usado por oponentes para tirar o Airbnb dos negócios. (Lehane não quis ser entrevistado.)

O problema com as chaves não foi resolvido facilmente. Arranjos como o usado pelo anfitrião da Rua 37 Oeste são comuns no sistema de aluguel de curto prazo — uma loja de malas e bagagens ao lado do prédio se autoanunciava online como ‘um local conveniente para pegar as chaves do Airbnb’. Mas essas práticas podem ser perigosas, com as chaves passando por várias mãos desconhecidas.

William Delaino, um inquilino de longa data do terceiro andar do prédio da Rua 37 Oeste, lembra que os amigos da mulher tocaram a campainha naquela noite, sem obter nenhuma resposta dela. ‘Havia algumas unidades do Airbnb no prédio, e eu estava acostumado com esse tipo de coisa vindo de viajantes estrangeiros’, diz ele. Ele estima que quatro das 12 unidades do prédio estavam sendo alugadas no Airbnb na época. Seu proprietário, Kano Real Estate Investors LLC, não quis comentar. Mas após o ataque, dizem os inquilinos, ele atualizou os aluguéis para tornar proibitivos os anúncios de seus apartamentos no Airbnb.

Os policiais tiveram sorte porque o suposto estuprador, Junior Lee, retornou com as chaves. Ele foi acusado de agressão sexual predatória, com pena máxima de prisão perpétua. Um promotor disse ao juiz que Lee, de 24 anos, era um ‘criminoso de carreira’ com 40 condenações por contravenção, de acordo com as transcrições do tribunal. Lee se declarou inocente, e a fiança foi fixada em 250.000 dólares.

O Airbnb escapou de ser mencionado não apenas na mídia e na acusação mas também no boletim de ocorrência e nas denúncias feitas pelos promotores. Nem há nada no registro público sobre como Lee conseguiu as chaves. Seu advogado, Evan Rock, se recusou a comentar o caso. Lee, que foi considerado mentalmente incapaz, está sob custódia aguardando um exame mais aprofundado, mas mesmo se for a julgamento não está claro se o papel da empresa será um problema ou se o mistério das chaves será algum dia resolvido.

A responsabilidade potencial do Airbnb por não adotar uma política de troca de chaves mais rígida não será um problema, graças ao acordo de 7 milhões de dólares, que surgiu depois que o advogado da mulher, Jim Kirk, da Kirk Firm em Nova York, enviou uma carta ameaçando uma ação legal. Embora o acordo não impeça a mulher de cooperar com os promotores, ele a impede de culpar ou processar a empresa. Isso foi especialmente importante para o Airbnb porque não foi a mulher que alugou o apartamento, então ela não assinou o contrato de 10.000 palavras de serviços da empresa — outra maneira importante pela qual o Airbnb mantém incidentes fora dos tribunais e fora da opinião pública.

Qualquer pessoa que se cadastra no site é obrigada a assinar esse contrato, que proíbe reivindicações legais por danos ou estresse decorrentes de uma estada e exige arbitragem confidencial em caso de alguma disputa. Ex-agentes de segurança estimam que a empresa lida com milhares de acusações de agressão sexual todos os anos, muitas envolvendo estupro. No entanto, apenas um caso relacionado a uma agressão sexual foi movido contra o Airbnb nos tribunais dos Estados Unidos, de acordo com uma revisão de ações judiciais estaduais e federais disponíveis eletronicamente. Os advogados das vítimas dizem que os termos de serviço representam um importante argumento.

Algo semelhante ocorreu quando Carla Stefaniak, residente na Flórida, foi assassinada enquanto comemorava seu 36º aniversário na Costa Rica em 2018. A família entrou com uma ação contra a empresa no final daquele ano. Os restos em decomposição de Stefaniak foram descobertos semienterrados, em sacos plásticos, a cerca de 300 metros do imóvel alugado no Airbnb. Um segurança do condomínio onde ela estava foi condenado pelo assassinato. O processo alegou que o Airbnb não conseguiu verificar os antecedentes do segurança, que estava trabalhando ilegalmente no país. A empresa resolveu o caso por um valor não revelado.

Vários incidentes fatais ocorreram em 2018 e 2019, além do assassinato de Stefaniak, enquanto a empresa se preparava para uma oferta pública inicial. Chesky, que se recusou a ser entrevistado para este artigo, queria

saber por que casos como esse continuavam chegando até sua mesa e por que a empresa estava lidando mal ou atrasando as ações de segurança, de acordo com pessoas familiarizadas com sua reação. A resposta à segunda pergunta era que a equipe de segurança estava com falta de pessoal. Quando os executivos perceberam isso, houve uma movimentação. No início de 2019, a equipe de segurança foi separada da de confiança, colocada na divisão de suporte à comunidade e recebeu adicionais de recursos humanos e de engenharia.

Mas as tragédias continuaram acontecendo. Naquele mês de maio, seis turistas brasileiros, dois deles crianças, morreram de envenenamento por monóxido de carbono dentro de uma locação do Airbnb em Santiago, no Chile. Um familiar ligou para a empresa antes de morrer, mas a resposta demorou porque ninguém no call center falava português. Chesky ficou furioso, dizem ex-funcionários.

Então, naquele Halloween, o Airbnb enfrentou um de seus incidentes mais trágicos: um tiroteio em uma casa de quatro quartos de 1,2 milhão de dólares em Orinda, Califórnia, cerca de 30 quilômetros a leste de São Francisco. A casa, que havia sido objeto de inúmeras reclamações à polícia e à cidade, estava reservada para uma noite. O hóspede, que havia sido denunciado ao Airbnb por deixar uma bala em outro imóvel poucos dias antes, acionando um aviso de segurança interno, então anunciou uma «festa na mansão» nas redes sociais. Mais de 100 pessoas estavam lá quando um atirador abriu fogo, matando cinco.

Em dezembro daquele ano, o Airbnb anunciou 150 milhões de dólares em gastos adicionais nos itens confiança e segurança. Introduziu uma linha direta 24 horas por dia, sete dias por semana, que oferece aos locatários acesso imediato a um agente de segurança; criou um sistema para sinalizar reservas de alto risco; baniu usuários com menos de 25 anos e sem histórico de comentários positivos para reservar um Airbnb na área onde moram; e parou de permitir estadas de uma noite durante o Halloween, 4 de Julho e véspera de Ano-Novo.

Muitas dessas medidas foram focalizadas nos Estados Unidos – e implementá-las globalmente tem sido um desafio, dadas as diferentes culturas, costumes e regulamentações nos 191 países onde o Airbnb opera. A empresa também tem debatido se deve forçar os usuários a fornecer um documento de identidade oficial, mas optou por não fazê-lo para evitar a exclusão de anfitriões e convidados em países onde a carteira de identidade é um documento raro.

No início de 2020, quando a pandemia começou, acabaram-se as viagens enquanto os países fechavam suas fronteiras e o mundo ficava em lock-down. O Airbnb perdeu 80% de seus negócios em oito semanas. A equipe de segurança recebeu uma enxurrada de ligações relacionadas a infecções. Para piorar as coisas, os profissionais promotores de festas começaram a transformar os aluguéis do Airbnb em casas noturnas, oferecendo DJs ao vivo e serviço de bar. Centenas de foliões embriagados e sem máscara foram soltos nos subúrbios dos Estados Unidos, esgotando os recursos da polícia, enfurecendo os funcionários da saúde pública e sobrecarregando a equipe de segurança.

Em maio passado, Chesky caiu em prantos diante de sua webcam durante uma reunião com toda a empresa, na qual anunciou que 25% da força de trabalho seria cortada.

As demissões já eram esperadas. O que foi um choque para muitos é que toda a equipe de segurança em Portland, Oregon, incluindo 25 dos agentes mais experientes da empresa, foi dispensada. Nada disso foi relatado na época e não interferiu no IPO. Após a abertura das negociações em dezembro, o Airbnb atingiu um dos maiores rallies já registrados no primeiro dia, elevando a riqueza de cada fundador para mais de 10 bilhões de dólares. Sacca, o investidor que rejeitou a startup 13 anos antes, tuitou seus parabéns. «Eu deixei o pior cenário me impedir de ver o cenário provável», escreveu ele. «Cada plataforma terá alguns maus participantes, mas a maioria dos humanos são boas pessoas. Eles sabiam disso. Eu não escutei.»

Mais de cinco anos após o ataque à Rua 37 Oeste, o Airbnb ainda não definiu regras claras sobre as chaves. No final, pouco foi feito além de postar informações online sobre a entrada sem chave e trabalhar com vários chaveiros para reduzir o custo de implementação. Fazer mais teria sido difícil porque o Airbnb não pode ditar

como os anfitriões acessam a própria casa, o que poderia desencorajá-los a entrar na plataforma. O argumento dos negócios venceu. Pode-se ver as evidências em cidades ao redor do mundo: pequenos cofres pendurados nas grades da cerca, prontos para que o próximo hóspede do Airbnb pegue as chaves.” (<https://www.google.com.br/amp/s/exame.com/revista-exame/a-caixa-preta-do-airbnb/amp/> - acessado em 10/8/2021)

A matéria, conquanto possa ser considerada alarmista, só revela quão importante e complexa é a tarefa de regulamentar a prática dessa específica atividade, que, diante das inúmeras peculiaridades, não pode se socorrer apenas dos modelos previstos no atual ordenamento jurídico.

Por enquanto, como bem ressaltado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, está em trâmite apenas o Projeto de Lei nº 2.474/2019, de autoria do Senador Angelo Coronel, que propõe a alteração da Lei nº 8.245/1991, “*para disciplinar a locação de imóveis residenciais por temporada por meio de plataformas de intermediação ou no âmbito da economia compartilhada*”, fazendo inserir o art. 50-A ao referido estatuto legal, com a seguinte redação:

*“Art. 50-A. É vedada a locação para temporada contratada por meio de aplicativos ou plataformas de intermediação em **condomínios edifícios de uso exclusivamente residencial, salvo se houver expressa previsão na convenção de condomínio prevista no art. 1.333 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)**.”* (grifou-se)

Sem embargo dos diversos questionamentos jurídicos que se poderiam apresentar à referida proposta legislativa, entende-se ser essa a tese mais adequada para a solução da presente controvérsia, construída a partir da interpretação do art. 1.336, IV, do Código Civil, independentemente do enquadramento legal conferido à atividade e da forma de divulgação utilizada.

A possibilidade de haver previsão expressa na convenção condominial permitindo a referida prática, a propósito, vem em socorro daqueles empreendimentos condominiais previamente concebidos para esse fim, em que os respectivos condôminos assumem tal condição com absoluta ciência dessa finalidade, bem como daqueles que, embora assim não concebidos originariamente, possuem vocação para esse tipo de exploração econômica, a depender da vontade dos condôminos, sempre observado o quórum exigido para deliberações dessa natureza.

Por fim, sendo a destinação residencial prevista em convenção condominial requisito suficiente para obstar a prática em questão, torna-se inócua a discussão quanto à eventual existência de vícios na realização da assembleia na qual foi aprovada a proposta de proibir a locação de unidades autônomas por prazo inferior a 90 (noventa) dias, matéria que, ademais, não foi trazida nas razões do recurso especial.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.884.483 - PR (2020/0174039-6)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Conforme bem delimitado pelo relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, a controvérsia submetida ao exame do colegiado está em saber se é lícita a deliberação de assembleia condominial de proibir “**a locação de unidades autônomas por prazo inferior a 90 (noventa) dias**”, no caso, viabilizada por meio de plataformas digitais (a exemplo da *airbnb*).

O Relator, em seu judicioso voto, entendeu por bem negar provimento ao recurso especial, com fundamentação diversa da adotada pelo Tribunal de origem, reputando lícita a deliberação da assembleia condominial que proibiu a locação das unidades autônomas por prazo inferior a noventa dias, e, por consequência, mantendo a improcedência da ação promovida pelo condômino-recorrente. Para tanto, S. Exa adotou os seguintes fundamentos:

i) Irrelevância, para o deslinde da controvérsia, do meio pelo qual se dá a disponibilização de espaços ociosos (um imóvel inteiro ou de um cômodo) a terceiros, se por meio de plataformas digitais, por intermédio de imobiliárias, por simples panfletos afixados nas portarias dos edifícios, anúncios em classificados, etc. Pontificou S. Exa. que *“a forma pela qual determinado imóvel é disponibilizado para uso de terceiros não é fator decisivo para que tal atividade seja enquadrada em um ou outro regramento legal, tampouco constitui esse o ponto fulcral para a solução do presente litígios”*

ii) Inviabilidade de se enquadrar, genérica e abstratamente, a atividade de disponibilização de imóveis para uso de terceiros por meio de plataformas digitais em alguma das disciplinas do atual ordenamento jurídico, sobretudo porque, tal como assentou o Ministro Luis Felipe Salomão, em seu voto vencido, por ocasião julgamento do Resp 1.819.075/RS, *“os contratos relativos às negociações realizadas pelas plataformas digitais encerram uma multiplicidade de modalidades negociais a serem definidas, portanto, pelo intérprete, de acordo com os contornos delineados na hipótese”*. **Anotou o relator, no ponto, que esse enquadramento legal apresenta maior relevância apenas quando se contrapõem em juízo os interesses daquele que disponibiliza o imóvel para uso (locador/hospedeiro) e do terceiro que o utiliza (locatário/hóspede). “Diversa é a hipótese dos autos, em que o conflito se verifica na relação entre proprietário do imóvel que disponibiliza para uso de terceiros e o próprio condomínio no qual o imóvel está inserido, atingindo diretamente os interesses dos demais condôminos, caso em que se impõe observar as regras relativas ao condomínio edilício, previstas no Código Civil;**

iii) Entende S. Exa. que o “cerne da controvérsia [...] está em definir, a partir de um juízo de razoabilidade e proporcionalidade da medida restritiva, contraposta ao direito de propriedade, se é ou não possível a disponibilização de imóveis situados em condomínios **para uso diverso daquele previsto na respectiva convenção** [“destinação de uso das unidades autônomas para

fins exclusivamente residenciais”], não importando se tal prática ocorre por meio de plataformas eletrônicas ou outro meio qualquer”;

iv) a exploração econômica de unidades autônomas mediante locação por curto ou curtíssimo prazo, caracterizadas pela eventualidade e pela transitoriedade, não se compatibiliza com a destinação exclusivamente residencial atribuída ao condomínio réu;

v) a inegável afetação do sossego, da salubridade e da segurança, causada pela alta rotatividade de pessoas estranhas e sem compromisso duradouro com a comunidade na qual estão temporariamente inseridas, é o que confere razoabilidade às eventuais restrições impostas com fundamento na destinação prevista na convenção condominial.

Na sessão de julgamento do dia 21/9/2021, pediu-se vista em conjunto com o Ministro Moura Ribeiro, para melhor refletir sobre a questão posta em julgamento, de expressiva repercussão social e econômica, inserida que está na novel *economia de compartilhamento*, em que se maximiza a utilização dos recursos humanos, físicos e intelectuais, por meio da mutualização dos bens, espaços e instrumentos, com ênfase no uso e não na propriedade, geralmente intermediadas por plataformas de *internet*.

A par dos substanciosos fundamentos expendidos pelo Relator, que, com maestria, apresentou todo o panorama fático e jurídico que circunscreve a matéria posta em julgamento, chegando à conclusão que se me afigura absolutamente adequada — a qual, já adianto, adiro integralmente —, **ousou divergir em parte da fundamentação apresentada por S. Exa.**, sobretudo a respeito da compreensão de que a locação em exame (a qual, em minha compreensão, em nada se afasta da locação por temporada prevista no art. 48 da Lei n. 8.245/1991) não se compatibilizaria com a destinação exclusivamente residencial atribuída ao condomínio réu.

Veja-se que este ponto guarda grande repercussão de ordem prática, pois, se reconhecemos que a locação, tal como se dá na hipótese dos autos, desborda da finalidade residencial, estabelecida, em geral, nas convenções de condomínio, a implementação desse modo de exploração econômica da unidade autônoma somente será possível pela unanimidade de votos dos condôminos, nos termos do art. 1.351 do Código Civil, o que não me parece ser adequado.

Dispõe o art. 1.351 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.351. Depende da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos a alteração da convenção; a **mudança da destinação do edifício, ou da unidade imobiliária, depende da aprovação pela unanimidade dos condôminos.**

Pelo que se depreende do voto do Relator, em sua parte final, S. Exa. também compreende que esse tipo de exploração econômica, caso venha a ser implementada por alteração da convenção condominial, demandaria o assentimento da maioria dos condôminos, e não da unanimidade, conforme se extrai do seguinte excerto, que peço venia para transcrever:

[...]

A possibilidade de haver previsão expressa na convenção condominial permitindo a referida prática, a propósito, vem em socorro daqueles empreendimentos condominiais previamente concebidos para esse fim, em que os respectivos condôminos assumem tal condição com absoluta ciência dessa finalidade, bem como daqueles que, embora assim não concebidos originariamente, possuem vocação para esse tipo de exploração econômica, **a depender da vontade da maioria dos condôminos**, sempre observado o quórum exigido para deliberações dessa natureza.

Ocorre que, partindo-se justamente da premissa adotada pelo Relator de que a locação em exame não se compatibilizaria com a destinação exclusivamente residencial atribuída ao condomínio réu — da qual ora se dissuade —, a implementação desse modo de exploração econômica dependeria, segundo o dispositivo legal acima transcrito, da unanimidade de votos — e não da maioria —, para aprovação da correlata alteração da convenção condominial.

Nesse passo, tem-se, ainda, que o enquadramento legal da atividade de disponibilização de imóveis para terceiro (independentemente do meio) mostra-se de todo relevante, *permissa venia*, para a correta regulação da relação jurídica estabelecida entre o dono da unidade autônoma, que disponibiliza o imóvel a terceiros, e o condomínio, que representa os interesses dos demais condôminos.

Sobre estes pontos, conforme se passa a demonstrar, é que reside, propriamente, a divergência de fundamentação, que, segundo penso, tem sérias implicações de ordem prática, que esta Corte de Justiça não pode deixar de considerar.

De início, relevante consignar, tal como constou do voto do relator, que a subjacente ação destina-se a anular deliberação da assembleia condominial, tomada pela maioria de votos, segundo o quórum legal (de 2/3 dos condôminos), que proibiu **“a locação de unidades autônomas por prazo inferior a 90 (noventa) dias”**, independentemente do modo pelo qual esta seria viabilizada.

Embora não fosse a questão central aventada pela parte demandante, é certo que o Tribunal de origem, **justamente em razão da utilização da plataforma digital *airbnb* para viabilizar a referida locação (de prazo inferior a 90 - noventa - dias), qualificou o negócio jurídico como sendo o de hospedagem**, o que, em sua compreensão, ofenderia o art. 1.228, § 1º, do Código Civil, que preceitua que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as finalidades econômicas e sociais; e o art. 1.336, IV, do mesmo diploma legal, que impõe ao condômino **o dever de conferir a sua unidade a mesma destinação que tem a edificação** e não utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos demais ou aos bons costumes.

Como se constata, a utilização de plataforma digital para a viabilização da locação em exame constituiu o fundamento estrutural do acórdão recorrido e, justamente por isso, a correlata matéria foi objeto de devolução a esta Corte de Justiça, por meio do presente recurso especial, razão pela qual é de rigor o seu enfrentamento.

Nesse ponto, aliás, adiro integralmente as considerações feitas pelo eminente relator quanto a

absoluta irrelevância, seja para o deslinde da controvérsia, seja principalmente para o enquadramento legal do negócio jurídico em exame, o meio pelo qual se dá a disponibilização de espaços a terceiros, *se por meio de plataformas digitais, por intermédio de imobiliárias, por simples panfletos afixados nas portarias dos edifícios, anúncios em classificados, etc.*

Efetivamente, o simples fato de a disponibilização de espaços a terceiros dar-se por meio de plataforma digital não tem o condão, por si, de qualificar o negócio jurídico ali ofertado como sendo, indistintamente, o de contrato de hospedagem, como impropriamente entendeu o Tribunal de origem.

Na verdade, as plataformas digitais do segmento de disponibilização de espaços a terceiros encampam diversas modalidades de negócios jurídicos.

Cabe, assim, ao intérprete, em atenção aos contornos delineados em cada caso concreto, identificar o modo como se dá a disponibilização, enquadrando-a no ordenamento jurídico nacional — se houver, naturalmente, subsunção —, para então aferir, primeiro, se haveria ou não descompasso com a finalidade residencial geralmente prevista nas convenções condominiais e, segundo, caso haja compatibilidade, se a proibição condominial desse tipo de disponibilização mostra-se razoável e proporcional, segundo os deveres impostos por lei aos condôminos.

Como bem explicitou o Relator, a plataforma digital *airbnb*, admitida no feito com assistente simples do recorrente, atua, **inclusive**, na disponibilização de espaços pertencentes a empresa de hospitalidade profissional, que pode ser enquadrada na disciplina da Lei n. 11.771/2008, por configurar típica hipótese de contrato de hospedagem celebrado de maneira formal e profissionalizada.

Esse tipo de *hospedagem* dá-se, naturalmente, em empreendimento condominial previamente concebido para esse fim, sendo improvável a existência de conflito de interesses tal como o retratado nos presentes autos.

Outra modalidade de negócio jurídico encampada por plataforma digital do segmento de disponibilização de espaços a terceiros ficou bem retratada no julgamento do Resp 1.819.075/RS, pela Quarta Turma do STJ.

Naquele caso, o condômino procedeu, por meio de plataforma digital, à “locação fracionada, parcial, de dois de seus imóveis -, alugando, separadamente, para distintas pessoas, quartos existentes em cada unidade habitacional, disponibilizando serviços de *internet* e de lavanderia”, **o que ensejou o ajuizamento de ação de obrigação de fazer pelo Condomínio, sob o argumento central de que tal forma de hospedagem desbordaria, por completo, da finalidade residencial estabelecida na convenção de condomínio.**

A Quarta Turma do STJ, por maioria de votos, compreendeu, segundo a modalidade comercial ali discutida, que o “aluguel informal e fracionado de quartos existentes num imóvel para hospedagem de distintas pessoas estranhas entre si, com a prestação de uma série de serviços adicionais (como serviços de lavanderia, de *internet*), caracteriza, em verdade, um “**contrato atípico de hospedagem**”, **sem o inerente profissionalismo (exigido pela Lei n. 11.771/2008).**

O voto condutor, proferido pelo eminente Ministro Raul Araújo, foi cuidadoso em evidenciar que o contrato atípico de hospedagem, ali em análise, não se confunde com o contrato de hospedagem tratado na Lei N. 11.771/2008, **tampouco com o de locação por temporada, deixando registrado, em relação a este último que:**

[...] Ocorre que a divergência entre os litigantes não está em que os ora recorrentes possam alugar regularmente seus apartamentos por período mais duradouro a determinados inquilinos, mas sim na prática frequente e continuada de, mediante remuneração, admitirem e acolherem terceiros, estranhos entre si, em cômodos existentes nos apartamentos, por curtos períodos de tempo, com considerável rotatividade de ocupantes, ameaçando potencialmente a segurança das moradias situadas no edifício residencial.

Sobre a locação por temporada, estabelece o art. 48 da Lei de Locações, Lei 8.245/91:

[...]

Como se vê, diferentemente do caso sob exame, **a locação por temporada não prevê aluguel informal e fracionado, de quartos existentes num imóvel, para hospedagem de distintas pessoas sem vínculo entre si, mas sim a locação plena e formalizada de imóvel adequado a servir de residência temporária para determinado locatário e, por óbvio, seus familiares ou amigos, por prazo não superior a noventa dias.**

Reconheceu-se, ao final, que **a disponibilização de espaços a terceiros, por meio do contrato atípico de hospedagem**, devidamente dissecado na fundamentação supratranscrita, caracteriza destinação contrária à finalidade **residencial prevista na convenção condominial**.

Segundo consignado por S. Exa.:

Com isso, fica o condômino obrigado a “dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação” (CC, art. 1.336, IV), ou seja, destinação residencial, carecendo de expressa autorização para dar destinação diversa, inclusive para a relativa à hospedagem remunerada, por via de contrato atípico.

Nessa linha de intelecção, procede a pretensão do Condomínio Edifício autor de, com base na Convenção condominial, vedar o uso das unidades condominiais para fins de hospedagem remunerada, com múltipla e concomitante locação de aposentos existentes nos apartamentos, a diferentes pessoas, por curta temporada.

A forma de utilização do imóvel pretendida pelos recorrentes altera a finalidade residencial do Edifício, exigindo relevantes adaptações na estrutura de controle de entrada e saída de pessoas e veículos do prédio, sob pena de ensejar potencial ameaça à segurança e ao sossego de todos.

Em *obter dictum* — justamente porque a questão era meramente acessória para aquele caso — o Relator também fez a ressalva de que os próprios condôminos poderão deliberar em assembléia, **por maioria qualificada (de dois terços das frações ideais)** para permitir a utilização das unidades condominiais para fins de hospedagem, *in verbis*:

Não obstante isso, ressalva-se a possibilidade de que os próprios condôminos de um condomínio edilício residencial deliberem em assembleia, por maioria qualificada (de dois terços das frações ideais), permitir a utilização das unidades condominiais para fins de hospedagem, por intermédio de plataformas digitais ou outra modalidade de oferta, ampliando seu uso para além do estritamente residencial e, posteriormente, incorporem essa modificação à Convenção do Condomínio.

Sem prejuízo da robustez da fundamentação contida no voto condutor, proferido pelo Ministro Raul Araújo, também não se pode deixar de observar que, uma vez reconhecida a incompatibilidade do contrato atípico de hospedagem com a finalidade residencial da convenção condominial, eventual alteração da convenção condominial, nesse caso, exigiria, *data venia*, a deliberação da unanimidade dos condôminos, e não da maioria, nos termos do art. 1.351 do Código Civil.

É relevante perceber que a discussão ali travada estava em saber se a disponibilização de espaços a terceiros *por meio de contrato atípico de hospedagem* não estaria de acordo com a finalidade residencial prevista na convenção de condomínio, o que, uma vez constatada, já seria suficiente para a procedência da ação de obrigação de não fazer.

Faz-se o presente apontamento quanto ao *quorum* apenas para registro, já que, como dito no início do presente voto, o enquadramento legal e a delimitação da finalidade do negócio jurídico em exame, se compatível ou não com a finalidade residencial, estabelecida na convenção condominial, tem repercussão de ordem prática na deliberação da assembleia condominial.

Retomando o raciocínio, as plataformas digitais do segmento de disponibilização de espaços a terceiros podem encampar, ainda — **e essa é a hipótese retratada nos presentes autos e que, segundo informa a Airbnb, abarca a grande maioria das locações anunciadas em sua plataforma** —, a denominada “*locação por temporada*”, em que o proprietário promove a locação plena e formalizada de imóvel (o meio digital, aliás, é absolutamente consentâneo à forma escrita exigida para essa espécie de contrato), adequado a servir de “residência temporária” para determinado locatário e, por óbvio, seus familiares ou amigos, **por prazo não superior a noventa dias**.

Especificamente, *in casu*, é incontroverso que as locações promovidas pelo recorrente, por meio de plataforma digital e que passaram a ser proibidas pela deliberação condominial, tinham por objeto a integralidade do imóvel de que é titular ao locatário; não houve fragmentação do imóvel para acolher pessoas estranhas entre si; não era oferecido nenhum tipo de serviço aos locatários, tais como limpeza ou refeições; **e eram feitas em prazo inferior a noventa dias**.

Adotando-se também como premissa a constatação de que o meio pelo qual a locação é viabilizada é absolutamente indiferente para o enquadramento legal do negócio jurídico, tem-se que a locação em exame em absolutamente nada se afasta da *locação por temporada pura*, prevista no art. 48 da Lei de Locações.

Dispõe o art. 48 da Lei n. 8.245/1991:

Art. 48. Considera-se locação para temporada aquela destinada à residência temporária do locatário, para prática de lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras em seu imóvel, e outros fatos que decorrem tão-somente de determinado tempo, e contratada por prazo não superior a noventa dias, esteja ou não mobiliado o imóvel.

Parágrafo único. No caso de a locação envolver imóvel mobiliado, constará do contrato, obrigatoriamente, a descrição dos móveis e utensílios que o guarnecem, bem como o estado em que se encontram.

Veja-se que o que caracteriza a locação por temporada é unicamente o fator tempo, a qual não pode, em hipótese alguma, extrapolar o período de 90 (noventa) dias. A lei, como visto, ainda aponta, de modo claramente exemplificativo, as finalidades desse tipo de locação destinada à “**residência temporária do locatário**”, como *para a prática de lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras em seu imóvel, e outros fatos que decorrem tão-somente de determinado tempo*.

Não me parece adequado valer-se do conceito jurídico de “residência”, quando a própria lei utiliza o termo de modo atécnico, como se dá, a toda evidência, no art. 48 da Lei n. 8.245/1991.

O termo “residência”, em seu sentido técnico, relaciona-se à concepção de permanência habitual e de definitividade anímica, o que se mostra, por definição, de todo incompatível com a própria limitação de tempo estabelecida no dispositivo legal que, para essa modalidade de locação *dita residencial*, fixa o prazo máximo de até noventa dias.

Ainda que possa parecer singela, ressaí claro que o termo *residencial*, adotado pela Lei de Locações, sobretudo quando se referiu à *locação por temporada (destinada à residência temporária do locatário)* teve o claro propósito de distinguir das locações comerciais (ou na dicção da lei, das *locações não residenciais*).

Penso que a exploração econômica do imóvel por meio de *locação por temporada*, limitada ao tempo de noventa dias — ou seja, de um a noventa dias — não desnatura a finalidade residencial do imóvel, porque o próprio legislador assim qualificou e definiu como sendo *residencial*. Em tal situação, a destinação do imóvel — pouco importando o propósito do locário de ali se fixar por pouco ou muito tempo, dentro do período de noventa dias — continua a ser a morada do locatário e de sua família (ou de pessoas que guardem vínculos entre si). Toda e qualquer outra destinação do imóvel, que não a morada, é que tem o condão de atrair a locação *dita comercial*, na dicção da lei, *não residencial*.

Veja-se que o único critério adotado pelo legislador para delimitar a locação destinada à denominada “**residência temporária do locatário**” foi o temporal, de modo muito objetivo, consigna-se.

Se a própria lei define um prazo máximo da locação para assim qualificá-la como sendo “de temporada”, não se me afigura possível que o intérprete possa, diante da detida observância desse prazo máximo no caso em exame, desqualificá-lo, baseando-se justamente no fator tempo (*por considerar ser de curto ou curtíssimo espaço de tempo*).

Em assim procedendo, chegar-se-ia à conclusão de que toda e qualquer “locação por temporada”, assim definida como aquela de prazo inferior a noventa dias, não se compatibilizaria com a destinação exclusivamente residencial da unidade autônoma, o que, *permissa venia*, não se me afigura adequado, afastando-se, aliás, do próprio tratamento legal ofertado a esse tipo de locação.

Ademais, a delimitação do que seria locação de *curto ou curtíssimo espaço de tempo* — a meu juízo, desnecessária, já que se refere a período que necessariamente se presume inferior ao prazo máximo de noventa dias, **critério legal definidor da “locação por temporada”** — nem sequer comportaria incursão no caso dos autos.

A esse propósito, não se pode perder de vista que a petição inicial giza e delimita os contornos da lide, não sendo possível que o provimento judicial, desses limites, desborde. A questão central, objeto da presente lide, é saber se a convenção condominial pode, por meio da aprovação da maioria dos condôminos, proibir “**a locação de unidades autônomas por prazo inferior a 90 (noventa) dias**”, independentemente do modo pelo qual esta seria viabilizada.

Tem-se, desse modo, que *locação por temporada*, destinada à **residência temporária do locatário**, independentemente do meio pelo qual é viabilizada (no caso, por meio de plataforma digital) e do prazo, **desde que limitada ao período de noventa dias**, nos termos do art. 48 da Lei n. 8.245/1991, não se aparta, em regra, da destinação residencial estabelecida em convenção condominial.

Diz-se *em regra*, pois é preciso aferir, casuisticamente, se a locação por temporada não é desvirtuada, com a fragmentação do imóvel para acolher pessoas estranhas entre si; com oferecimento de serviços aos locatários, tais como limpeza ou refeições, etc, **caso em que se evidenciaria uma nítida finalidade comercial**, a desbordar, aí sim, da finalidade residencial prevista na Convenção condominial, como se deu no caso já referido, julgado pela Quarta Turma do STJ.

Na hipótese dos autos, como assentado, cuida-se de *locação por temporada pura*, a qual, até por definição legal, coaduna-se com a finalidade residencial estabelecida na convenção condominial.

A esse propósito, destaco o voto proferido pelo Ministro Antônio Carlos, que, acompanhando o voto vencedor, procedeu a uma relevante distinção do caso ali em julgamento com a hipótese fática de maior aplicação (*locação por temporada pura*), deixando claro que, nesse último caso, não haveria desbordamento da finalidade residencial, **porém passível de restrição pela convenção condominial**.

Por reputar irretorquível o entendimento de S. Exa, o qual, penso, acabou por dar tratamento correto às duas situações cotejadas (uma tratada naqueles autos e a outra, em tese, de maior aplicação prática), transcrevo seu judicioso voto:

É dizer: na medida em que a controvérsia reside apenas na qualificação jurídica que recai sobre os serviços prestados pela recorrente, o resultado do julgamento não seria diverso se ela oferecesse seu imóvel por meio

de anúncio em jornal escrito, no quadro de avisos do condomínio ou de qualquer outra forma.

Sob outra perspectiva, se acaso estivéssemos afirmando que os vínculos entre a recorrente e os usuários de seu apartamento deram-se sob a forma de locação residencial, mesmo que para temporada, o mero fato de haver sido formalizada por intermédio de um aplicativo não a transformaria em “atividade comercial”, proibida pela convenção do condomínio.

Se tratássemos aqui de uma locação para temporada pura, sem a oferta de qualquer serviço adicional, ainda que avençada por meio de um aplicativo, possivelmente não teria a mesma sorte este recurso, ao menos sob a minha compreensão, ressalvada a hipótese de expressa vedação na convenção condominial, o que não se noticia neste caso.

É por esse motivo que entendo não ser este o processo mais adequado para que dele se possa extrair uma abrangência maior e criar precedente específico sobre a questão envolvendo os aplicativos pelos quais os usuários oferecem seus imóveis para uso temporário (locação para temporada).

Isso porque existem diversas formas e modalidades para a disponibilização do bem a terceiros, podendo ser alugada apenas uma parte imóvel – como no caso sob exame – ou ainda o seu todo, com ou sem a oferta de serviços adicionais. É indiferente o meio pelo qual ele é divulgado ou a forma com que é feita a contratação, se por intermédio de um aplicativo, imobiliária, anúncio em jornal ou até mesmo contato pessoal.

[...]

Em tais circunstâncias, **consigno e reafirmo meu entendimento pessoal de que a contratação realizada por meio de aplicativos em plataformas como o “AirBNB” não implica transformar, por si, a locação do imóvel em atividade comercial. São as características dos serviços prestados, aferidas caso a caso, que podem ensejar o reconhecimento da prestação de serviços de hospedagem, desqualificando a mera locação para temporada (prevista nos arts. 48, 49 e 50 da Lei do Inquilinato). O caso sob julgamento, portanto, resume-se a definir a utilização conferida aos imóveis da recorrente, porque o uso comercial da unidade é proibido pelo estatuto condominial. E como muito bem demonstrado pelo voto divergente, a situação descrita nos autos caracteriza uma modalidade atípica de hospedagem, evidenciando o uso comercial.**

Entendo que a convenção de condomínio tem poderes para disciplinar e vedar essa espécie de uso não residencial do imóvel.

Assim, com a vênua do relator, dirijo de S. Exa, para reconhecer que a locação retratada nos presentes autos (*locação por temporada - limitada ao prazo de noventa dias*, destinada à residência temporária do locador) é de toda compatível com a finalidade residencial estabelecida na convenção condominial.

Aliás, dessa conclusão, nem sequer o condomínio réu divergiu.

Afinal, caso este tipo de locação destoasse da finalidade estabelecida na convenção condominial, bastaria ao condomínio promover uma ação de obrigação de não fazer contra o condômino. No caso, diversamente, foi o próprio condomínio que promoveu a alteração da convenção condominial, por maioria de votos (afinal, não há alteração de finalidade da destinação da unidade), para proibir a locação por período inferior a noventa dias, cuja validade o condômino questiona na presente ação.

Assim, com base nessa constatação — de que a locação por temporada não desborda da

finalidade residencial estabelecida na convenção de condomínio — penso ser possível assentar que eventual e futura modificação da convenção condominial que passou a proibir esse tipo de exploração econômica do imóvel exigirá, de igual modo, a maioria qualificada de 2/3 (dois terços) dos condôminos, nos termos do art. 1.351 do Código Civil.

Identificado, segundo os contornos do caso concreto, que o negócio jurídico em exame se enquadra na *locação por temporada*, compatível com a finalidade residencial, passa-se, por fim, a analisar se a deliberação condominial que proíbe a esse tipo de exploração econômica do imóvel, a limitar indiscutivelmente o direito de propriedade do condômino, mostra-se razoável e proporcional, segundo os deveres impostos por lei aos condôminos de modo geral.

Nesse ponto, determinante para o deslinde da questão, adiro integralmente a compreensão adotada pelo relator “*de ser inegável afetação do sossego, da salubridade e da segurança, causada pela alta rotatividade de pessoas estranhas e sem compromisso duradouro com a comunidade na qual estão temporariamente inseridas, é o que confere razoabilidade às eventuais restrições impostas com fundamento na destinação prevista na convenção condominial*”.

Conquanto seja dado ao proprietário da unidade condominial usar e fruir seu imóvel da forma como melhor aprouver, desde que em consonância com sua destinação estabelecida na convenção condominial, esta liberdade, ainda assim, não é absoluta, encontrando limites nas regras condominiais destinadas a zelar pela harmonia e boa convivência da comunidade condominial.

Até o advento das plataformas digitais que potencializaram sobremaneira o compartilhamento dos bens, especificamente no segmento de disponibilização dos espaços a terceiros, não havia nem sequer interesse, por parte dos condomínios edilícios, de proibir a *locação por temporada* (limitada ao prazo de noventa dias), possivelmente porque esta modalidade de negócio jurídico, por sua sazonalidade, no mais das vezes, não repercutia, de modo contundente, na vida condominial.

Com o avanço tecnológico das plataformas digitais — facilitando a comunicação entre dono do imóvel e os possíveis interessados em locar o espaço, por preços cada vez mais acessíveis, sobretudo se comparado com estadias em hotéis —, a locação desses espaços passou a ser mais intensa, com maior rotatividade de locatários, em tempos cada vez menos espaçados entre uma locação e outra, o que passou a repercutir, inarredavelmente, na vida dos demais condôminos.

Esta maior rotatividade de pessoas estranhas no interior do condomínio, em menor espaço de tempo, propiciada pelo uso das plataformas digitais, embora insuficiente para modificar a natureza do negócio jurídico, bem como seu enquadramento legal (que, inclusive, delimita sua finalidade *residencial*), são circunstâncias fáticas que afetam a convivência condominial, indiscutivelmente, e repercutem negativamente no sossego, na salubridade e na segurança dos demais condôminos.

Por essa razão, a exploração econômica do imóvel por meio da *locação por temporada* — lícita e condizente com a finalidade residencial —, na atual realidade dos acontecimentos, repercute sobremaneira na vida de todos os condôminos, razão pela qual se mostra absolutamente lícito e legítimo que a composição dos interesses contrapostos dê-se por meio de deliberação assemblear, prevalecendo a vontade da maioria qualificada (2/3).

Já se pode antever, assim, que a deliberação condominial que proíbe a locação da unidade por período inferior a noventa dias, tal como se deu na hipótese dos autos, não desborda da razoabilidade e da proporcionalidade.

No ponto, o voto do relator, com a percuciência que lhe é peculiar, bem evidenciou todas as repercussões ao sossego e à segurança dos demais condôminos, as quais me reporto e subscrevo na presente oportunidade.

Afigura-se-me irrepreensível a compreensão assentada pelo Relator de que a alta rotatividade de pessoas estranhas, em espaços de tempo cada vez menores entre uma locação e outra, “sem compromisso duradouro com a comunidade na qual estão temporariamente inseridas”, repercute na utilização dos espaços comuns (o uso ordinário das pessoas do condomínio é afetado pelo uso desmedido e excepcional dos locatários temporários, inclusive com incremento dos custos); no sossego e na salubridade das pessoas que vivem em condomínio e, principalmente, na segurança.

No ponto, a assistente simples do recorrente, *Airbnb*, defende que a deliberação assemblear que proíbe a *locação por período inferior a noventa dias* somente poderia ser válida se houvesse demonstração concreta, no caso dos autos, que a locação teria causado algum problema quanto à segurança, ao sossego e à salubridade dos demais condôminos, valendo-se de julgado que nenhuma aplicação tem ao caso dos autos (proibição de animais).

O juízo que ora se faz é quanto à razoabilidade e à proporcionalidade da proibição, reconhecendo-se, diversamente daquele caso, que, na atual realidade dos fatos, é inerente a toda e qualquer **locação por temporada, viabilizada por meio de plataforma digitais, a alta rotatividade de pessoas estranhas, em espaço de tempo cada vez menor entre uma locação e outra, o que repercute na vida dos demais condôminos, a autorizar deliberação assemblear destinada a proibir sua realização, se esta for a vontade da maioria dos demais condôminos, tão proprietários quanto o locador condômino.**

Em resumo e esse é o ponto central da presente fundamentação: a deliberação condominial que proíbe a locação por temporada é legítima não porque desbordaria da finalidade residencial, circunstância, ao meu ver, absolutamente inócua na hipótese retratada nos presentes autos. A proibição é legítima pois, a despeito de a *locação por temporada* convergir com a finalidade residencial estabelecida na convenção condominial, esse tipo de exploração econômica da unidade, sobretudo em razão do modo como é ela atualmente operacionalizada e potencializada pelas plataformas digitais do segmento, produz, de modo intrínseco, intenso reflexo na vida condominial (no tocante à segurança, à harmonia e à salubridade), surgindo daí conflitos de interesses entre os condôminos.

Este conflito, segundo penso, não coloca em lados contrários, em um vértice, o dono da unidade, que teria seu direito de propriedade cerceado, e, em outro, a entidade condominial, que, genericamente, tutelaria interesses outros dos demais condôminos.

Na verdade, o conflito de interesses em questão diz respeito ao direito de propriedade de

todos os condôminos, indistintamente, o qual, justamente por estar inserido em regime jurídico de condomínio edilício, não pode ser exercido ilimitadamente, mas, necessariamente, em adequação com as disposições da convenção condominial que expressam a vontade da maioria e contam com a aquiescência, ainda que implícita, de todos os condôminos.

Registre-se que os interesses contrapostos em exame (de um lado, de proibir a *locação por temporada*; de outro, de permitir), ostentam a mesma dignidade e são igualmente passíveis, em tese, de tutela.

As balizas de como o direito de propriedade deve ser exercido no âmbito do condomínio réu não de ser delimitadas pelos próprios titulares. A essa finalidade, a lei define o modo como eventual conflito de interesses a esse respeito deve ser dirimido: pela deliberação majoritária, segundo o quórum legal (de 2/3), cuja conclusão deve ser aceita e observada, indistintamente, por todos.

Forçoso reconhecer, nesses termos, a legitimidade, bem como a licitude da deliberação condominial em exame.

Em arremate, peço vênua ao relator para divergir em parte da fundamentação apresentada, nos termos do voto ora apresentado, convergindo inteiramente com a conclusão exarada por S. Exa, para também negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.884.483 - PR (2020/0174039-6)

RELATOR: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE: MARCELO JOSE BACCARIN COSTA
ADVOGADO: RICARDO HUMBERTO BORDIN - PR071891
RECORRIDO: CONDOMINIO EDIFICIO INFANTE DE SAGRES
OUTRO NOME: CONDOMÍNIO SANTANA RESIDENCE
ADVOGADO: DANILO SCHIEFER - PR036515
ASSISTENTE: AIRBNB IRELAND UC
ADVOGADOS: PEDRO OLIVEIRA DA COSTA - RJ097550
ANDRÉ MACEDO DE OLIVEIRA - DF015014
FELIPE EVARISTO DOS SANTOS GALEA - SP220280
SARAH RORIZ DE FREITAS - DF048643
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - SP067219

VITOR AUGUSTO JOSÉ BUTRUCÉ - DF056670

FERNANDA SZYSZKA BAPTISTA - RJ223027

VOTO-VOGAL

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por MARCELO JOSÉ BACCARIN COSTA, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/PR.

Ação: de anulação de assembleia condominial cumulada com obrigação de não fazer ajuizada pelo recorrente em desfavor de CONDOMÍNIO SANTANA RESIDENCE.

Segundo narra a inicial, o ora recorrente é proprietário, desde 2003, de unidade imobiliária localizada no condomínio recorrido e passou a anunciá-lo para locação, em sites especializados, como o Airbnb e em imobiliária. Ocorre que, em 09/08/2017, o recorrido realizou uma assembleia geral extraordinária, oportunidade em que foi aprovada a alteração do regimento interno e da convenção de condomínio para vedar a locação por período inferior a 90 dias.

Sentença: julgou procedentes os pedidos, declarando a nulidade das deliberações tomadas na assembleia.

Acórdão: deu provimento à apelação interposta pelo recorrido, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSEMBLEIA DE CONDOMÍNIO. ALTERAÇÃO DA CONVENÇÃO CONDOMINIAL, VEDANDO A LOCAÇÃO DAS UNIDADES AUTÔNOMAS POR QUALQUER PERÍODO INFERIOR A NOVENTA DIAS. POSSIBILIDADE. CESSÃO DO IMÓVEL DO AUTOR PARA LOCAÇÃO POR CURTÍSSIMO PRAZO VIA PLATAFORMA ‘AIRBNB’, QUE CONFIGURA EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE HOSPEDAGEM. DESVIRTUAMENTO DA FINALIDADE RESIDENCIAL DO CONDOMÍNIO. COMPROMETIMENTO DO SOSSEGO E DA SEGURANÇA DOS DEMAIS PROPRIETÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

Recurso especial: aponta violação aos arts. 47 e 48 da Lei nº 8.245/91, ao art. 1.335, I, do CC/02, ao art. 19 da Lei nº 4.591/64 e ao art. 5º, XXII, da CF/88, além de divergência jurisprudencial. Alega que a decisão tomada pelo condomínio não observou o quórum legal para alteração da convenção condominial. Assevera que a decisão tomada na assembleia no sentido de vedar a locação por prazo inferior a 90 dias é abusiva e ilegal, sobretudo porque viola o direito de propriedade. Refere jamais ter sido multado por violação às normas do condomínio e o recorrido tem sistemas de monitoramento e cadastro de moradores e visitantes. Defende, ademais, que a atividade realizada não se caracteriza como hospedagem, de modo que não desvirtua a finalidade residencial do imóvel.

Juízo prévio de admissibilidade: o TJ/PR admitiu o recurso especial.

Voto do Relator: na sessão do dia 21/09/2021, o e. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relator do presente recurso, votou por negar provimento ao recurso especial.

É o relatório.

O propósito recursal consiste em dizer sobre a validade da cláusula inserta na convenção de condomínio edilício que consagra a vedação à disponibilização de imóvel a terceiros via plataformas virtuais.

Inicialmente, como já esclareceu o Relator, embora a vedação inserta na convenção condominial, na hipótese, seja para qualquer espécie de locação inferior a 90 (noventa) dias, o Tribunal de origem examinou a questão exclusivamente sob a ótica das plataformas digitais, motivo pelo qual a controvérsia também deve ser examinada sob esse viés por esta Corte.

I. Limitação do uso da propriedade pela convenção de condomínio

I.I. Do direito fundamental à propriedade

1. O direito de propriedade é um direito real que confere ao seu detentor a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha (art. 1.228 do CC/02). Trata-se de direito fundamental consagrado no art. 5º, XXII, da CF/88.

2. Inicialmente, o direito de propriedade era exercido ao bel prazer do seu titular, inexistindo qualquer tipo de limitação imposta pelo Estado. Isso ocorria pois, à época, buscava-se reduzir a força do Estado frente aos indivíduos.

3. Contudo, a inexistência de limites ao uso da propriedade incentivava a realização de práticas abusivas pelos proprietários. Foi nesse contexto que surgiu a teoria da função social da propriedade, oportunidade em que foram definidos limites ao uso da propriedade, com o propósito de evitar a concentração da propriedade nas mãos de poucas pessoas e o não uso do imóvel, bem como proteger o meio ambiente. Vale dizer, o direito de propriedade deixou de ser um direito absoluto e passou a ser um direito relativo.

4. Nessa linha, ao mesmo tempo em que a Constituição Federal garante o direito de propriedade, ela também determina que a propriedade deverá atender a sua função social (art. 5º, XXIII, da CF/88). E, os art. 182, § 2º e 186 definem os requisitos a serem observados, respectivamente, pelo proprietário de propriedade urbana e rural, para atender à função social. A sua inobservância poderá acarretar, inclusive, a desapropriação do imóvel pelo Poder Público (art. 182, § 4º e art. 184 da CF/88).

5. Desse modo, o direito de propriedade não é absoluto, encontrando limitações legais.

6. Resta saber se é lícita a vedação imposta ao proprietário de imóvel situado em condomínio edilício de disponibilizá-lo a terceiros, por pouco tempo, por intermédio de aplicativos.

I.II. Da vedação prevista na convenção de condomínio de locar o imóvel, por temporada, via aplicativos

7. O condomínio edilício constitui uma comunhão *pro diviso*, também intitulada de propriedade horizontal. No condomínio edilício coexistem partes que são de propriedade exclusiva e partes que são de propriedade comum dos condôminos (art. 1.331 do CC/02).

8. Esse regime peculiar requer a existência de uma norma que regulamente a utilização das partes comuns e exclusivas do condomínio e, assim, viabilize a convivência harmônica dos condôminos. Essa norma ou conjunto de normas é denominada convenção de condomínio. Como explica Caio Mário:

Os problemas decorrentes da vizinhança próxima, a necessidade de regulamentar o comportamento dos que se utilizam dos apartamentos e usam as partes comuns, o resguardo do patrimônio coletivo, a imprescindibilidade de se coibir a conduta desrespeitosa aos direitos recíprocos dos coproprietários, a desconformidade de padrões de educação destes, a conveniência de se estabelecer um regime harmônico de relações que elimine ou reduza ao mínimo as zonas de atritos implicam a instituição de um estatuto disciplinar das relações internas dos condôminos, ou convenção do condomínio (DA SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Condomínio e Incorporações*. Atualizado por Sylvio Capanema de Souza; Melhim Namem Chalhub. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 101).

9. Nesse sentido, a convenção condominial busca “*a conciliação da vida dentro das unidades autônomas com as regras de boa vizinhança e respeito a idêntico direito dos demais comunheiros*” (VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Comentários ao Novo Código Civil: dos direitos reais*. Vol. XVI. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 423). Dito de outro modo, sua função é complementar a organização da administração do condomínio.

10. A legislação civil confere autonomia e força normativa à convenção (art. 1.333 do CC/02), que consiste na “*lei maior na hierarquia das normas reguladoras do condomínio*” (AMORIM, José Roberto Neves. *Convenção de Condomínio e a Legalidade das Limitações*. In: *Condomínio Edilício: aspectos relevantes*. Francisco Antonio Casconi; José Roberto Neves Amorim (Coord.). São Paulo: Método, 2005, p. 188). A natureza estatutária acarreta a aplicação das normas da convenção não apenas aos signatários, como também a todos os que ingressarem no condomínio futuramente e os que dele se utilizarem, ainda que esporadicamente.

11. Nos termos dos arts. 1.332 e 1.334 do CC/02, a convenção deverá estipular, obrigatoriamente: (i) a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva; (ii) a fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns; (iii) o fim a que as unidades se destinam; (iv) a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio; (v) a forma de administração; (vi) a competência das assembleias, forma de sua convocação e quórum para as deliberações; (vii) as sanções a que estão sujeitos os condôminos ou possuidores; (viii) o regimento interno. Além dessas

normas, a convenção também poderá dispor sobre outros assuntos de interesse dos condôminos (art. 1.334, *caput*, do CC/02).

12. O cenário delineado alhures evidencia que o direito de propriedade do detentor de unidade residencial localizada em condomínio edilício encontra limitações não apenas nas regras concernentes à função social da propriedade, como também nas normas constantes da convenção condominial. Segundo esclarece a doutrina:

O fato de coexistirem unidos a propriedade exclusiva e o condomínio não sugere a abolição, senão o reforço das imposições, das limitações, das restrições, que em benefício da harmonia do grupo, em benefício da coisa comum e em benefício do comportamento respeitoso dos interesses alheios se estatuem. (DA SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Condomínio e Incorporações*. Atualizado por Sylvio Capanema de Souza; Melhim Namem Chalhub. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 119) (grifou-se)

13. Outrossim, a convenção não é imutável, de modo que, enquanto perdurar o condomínio edilício, poderá ser alterada mediante aprovação de 2/3 dos condôminos. Todavia, a alteração da destinação das unidades deve ser aprovada pela unanimidade dos condôminos (art. 1.351 do CC/02).

14. A modificação da convenção com o intuito de inserir vedação à locação de unidade residencial por temporada por meio de aplicativos da internet não tem o propósito de alterar a destinação (residencial ou comercial) das unidades. Por consequência, não é necessária a unanimidade, sendo suficientes votos favoráveis de 2/3 dos condôminos.

15. Na hipótese, portanto, não há que se falar em nulidade da alteração da convenção por ausência de decisão unânime dos condôminos.

16. Por sua vez, atinente à licitude do conteúdo da referida vedação, até o momento, não há legislação tratando da locação de imóvel situado em condomínio edilício para estreitos períodos por meio de aplicativos. Como anotou o i. Relator, está tramitando, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 2.474/2019, que propõe a inserção do art. 50-A à Lei de Locações, contendo a seguinte previsão:

Art. 50-A. É vedada a locação para temporada contratada por meio de aplicativos ou plataformas de intermediação em condomínios edilícios de uso exclusivamente residencial, salvo se houver expressa previsão na convenção de condomínio prevista no art. 1.333 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)

17. Embora esse projeto indique o caminho a ser adotado, em princípio, pelo legislador, até a sua vigência, compete ao Poder Judiciário, por meio desta Corte uniformizadora, debruçar-se

sobre o assunto. E, para fazê-lo, é preciso atentar-se para o fato de que a convenção de condomínio e as deliberações assembleares, desde que não conflitem com normas de ordem pública, gozam de soberania.

18. Nesse cenário, a doutrina pondera que as limitações impostas aos condôminos serão tidas como legais desde que se refiram “às condutas internas, escudadas nos direitos e deveres dos condôminos estabelecidas nos arts. 1.335 e 1.335 do CC” (AMORIM, José Roberto Neves. *Op. Cit.*, p. 189).

19. Partindo dessas premissas, verifica-se que a lei assegura expressamente ao condômino o direito de “*usar, fruir e livremente dispor das suas unidades*” (art. 1.335 do CC/02). Mas, é certo que, ao mesmo tempo em que são garantidas tais prerrogativas, a legislação também estabelece ser dever do condômino não utilizar as suas partes de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes (art. 1.336, IV, do CC/02).

20. Ou seja, mesmo a utilização das partes exclusivas encontra limitações nos direitos assegurados pela lei aos demais condôminos. Tal se justifica à medida em que, como já se manifestou esta Turma, no regime condominial, “*não obstante a propriedade exclusiva sobre cada unidade, é inerente à sua natureza a existência de um centro de interesses comuns, gerador de um fim utilitário pertencente ao conjunto, distinto do individual e que a este se sobrepõe*” (REsp 1.185.061/SP, Terceira Turma, DJe 30/09/2014).

21. Na mesma direção, o capítulo do diploma civilista concernente ao direito de vizinhança, o qual é totalmente aplicável ao condomínio edilício (DA SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Op. Cit.*, p. 128), contempla disposição no sentido de que “*o proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha*” (art. 1.227, *caput*, do CC/02).

22. Em comentário a esse preceito legal, Pontes de Miranda elucida que:

No sistema jurídico brasileiro, se elevam à categoria de vizinhança 0 a ofensa e a ameaça de ofensa à saúde e ao sossego, bem como à segurança pessoal.

(...)

Segurança é (...) a segurança material e a moral. Não está seguro quem, razoavelmente, se sente inseguro. Tanto se pode tratar de insegurança para o prédio como para a pessoa que o habita ou o tem de frequentar. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XIII. Atualizado por Luciano de Souza Godoy. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 463-465) (grifou-se)

23. É inegável que a disponibilização do imóvel condominial a terceiros, em plataforma digital e por estreitos períodos, propicia a alta rotatividade de pessoas desconhecidas no condomínio. Esse aumento na circulação de pessoas acarreta natural insegurança aos moradores, inclusive porque

os funcionários de um condomínio residencial carecem de preparo para controlar e atender mais pessoas do que o usual. A propósito, a doutrina destaca que:

A simples experiência dos fatos da vida ensina-nos que esta rotatividade dos moradores, por curtos períodos, coloca em grave risco a segurança dos condôminos, já que na maioria das vezes estes locatários não são identificados de maneira eficiente, nem mesmo pelas administradoras que celebram os contratos. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e Incorporações*. Atualizado por Sylvio Capanema de Souza; Melhim Namem Chalhub. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 160) (grifou-se)

24. Além disso, pode-se apontar outras consequências como o aumento das despesas para a manutenção do condomínio e da utilização de bens de uso comum, circunstância que contribui para acelerar a sua degradação e que pode, inclusive, prejudicar o seu uso pelos moradores, em razão de as estruturas do local não terem sido planejadas para utilização por grande número de pessoas.

25. A limitação à locação por curto tempo via plataforma digital encontra, assim, alicerce no direito à segurança e salubridade dos condôminos, razão pela qual se revela legítima.

II. Da relação contratual firmada entre o proprietário do imóvel e o “hóspede”

26. O desenvolvimento de novas tecnologias, especialmente no âmbito da informática, fez surgir, a par dos tradicionais, novos modelos de fornecimento de produtos e serviços, os quais são comumente denominadas de *consumo colaborativo* e *mercado de plataformas pares*.

27. Tais vocábulos são empregados “*para descrever uma vasta gama de novos modelos de produção e consumo que envolve o intercâmbio comercial de bens e serviços entre pares através de plataformas de internet*” (CARVALHO, Diógenes Faria de; CARDOSO, Alysson Godoy. Protegendo os consumidores em mercados de plataformas de pares-OECD. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 114/2017, nov.-dez./2017, p. 234).

28. O consumo colaborativo trata-se de uma “*forma de consumo em que ambos os agentes da operação econômica fornecem e obtêm recursos e/ou serviços de modo a colocá-los em função não ociosa*” (PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; JEREISSATI, Catherine Santa Cruz; BEZERRA, Mário de Quesado. Impacto do modelo de negócio do Airbnb no mercado de hospedagem. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 119, ano 27, set.-out./2018).

29. O Airbnb, ao lado do Booking e de diversas outras plataformas digitais, são exemplos dessa inovação, sendo ambos voltados à facilitação da hospedagem. Através do primeiro aplicativo, que está no centro do presente debate, são oferecidas três possibilidades de alojamento: (i) o imóvel completo; (ii) quartos inteiros, sendo os demais cômodos do imóvel compartilhados com o seu proprietário ou com outros usuários e (iii) quartos compartilhados (SEIXAS, Bernardo Silva de; CABRAL, Yasmin Lemos. *A restrição de utilização do Airbnb pela convenção de condomínio*.

R. Fórum de Dir. Civ. – RFDC, Belo Horizonte, ano 9, n. 24, p. 69-94, maio-ago./2020, p. 86). Outrossim, o lucro é obtido mediante comissão, que consiste em uma taxa pela prestação do serviço de intermediação (PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; JEREISSATI, Catherine Santa Cruz; BEZERRA, Mário de Quesado. *Op. Cit.*, p. 279).

30. As relações que se formam nas plataformas colaborativas têm caráter triangular. Naquelas que interessam ao presente recurso, quais sejam, em que são ofertados imóveis ou ambientes de um determinado imóvel para uso temporário, de um lado, há a relação convencionada entre o ofertante (proprietário) e o site de intermediação; de outro, encontra-se o vínculo formado entre o adquirente do serviço e o site intermediador; havendo, ainda, a relação entabulada entre o proprietário do imóvel e o “hóspede”.

31. Cada um desses vínculos apresenta peculiaridades próprias, sendo que, no litígio em questão, debate-se exclusivamente o vínculo de curta duração firmado entre o proprietário do imóvel e o usuário.

32. Sobre o assunto, no julgamento do REsp 1.819.075/RS, a Quarta Turma do STJ, por maioria, concluiu que a relação jurídica em questão configura, na prática, contrato atípico de hospedagem, especialmente porque os ocupantes do imóvel não têm a intenção de residir no local.

33. O contrato de hospedagem não está regulamentado na legislação, razão pela qual é um contrato atípico (GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 120). Todavia, é dotado de tipicidade social (SCHREIBER, Anderson. *Parecer Doutrinário*, e-STJ, fl. 603).

34. Essa espécie negocial “*encerra múltiplas prestações devidas pelo fornecedor hospedeiro ao consumidor hóspede, sendo o acesso às unidades de repouso individual, apesar de principal, apenas uma parcela do complexo de serviços envolvido em referido acordo de vontades*” (REsp 1734750/SP, Terceira Turma, DJe 12/04/2019).

35. A Lei nº 11.771/2008, a qual dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, conceitua os meios de hospedagem nos seguintes termos:

Art. 23. Consideram-se meios de hospedagem os empreendimentos ou estabelecimentos, independentemente de sua forma de constituição, destinados a prestar serviços de alojamento temporário, ofertados em unidades de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede, bem como outros serviços necessários aos usuários, denominados de serviços de hospedagem, mediante adoção de instrumento contratual, tácito ou expresso, e cobrança de diária. (grifou-se)

36. Assim, a prestação de serviços adicionais à disponibilização do alojamento é elemento essencial para a caracterização do contrato de hospedagem propriamente dito. Nas palavras de Pontes de Miranda:

A prestação de serviços, no contrato de hospedagem, é essencial: não seria contrato de hospedagem contrato de uso do quarto ou do apartamento, ou de alguma casa do hotel, sem que alguns serviços fossem dirigidos pelo outorgante. Não há só preparatoriedade, nem simples prestações de consequenciais. Os serviços e os cuidados põem-se no mesmo nível da prestação de uso. A causa locativa não supera os serviços, a assunção de custódia e de proteção, que o contrato de hospedagem supõe. (Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado. Tomo XLVI, Rio de Janeiro: Borsoi, 1964, pp. 320-321) (grifou-se)

37. Nada obstante, nos contratos para uso temporário de imóvel firmados via aplicativos da internet, possa haver a oferta de serviços, como de internet móvel e de café da manhã, eles não são essenciais, mas meramente secundários. Por isso mesmo, não são capazes de caracterizar um contrato “típico” de hospedagem.

38. Não só, o art. 24 do mesmo diploma normativo, elenca uma série de requisitos que devem ser cumpridos pelos meios de hospedagem, como a obtenção de licença de funcionamento e de licença edilícia de construção ou certificado de conclusão de construção, além de outras autorizações a serem obtidas junto ao Poder Público.

39. À luz dessas ideias, tem-se que o vínculo estabelecido entre aquele que disponibiliza o imóvel ou parte dele por meio das plataformas virtuais e o ocupante não se enquadra, em regra, como hospedagem típica, porque inexistente o profissionalismo inerente a essa modalidade contratual. Além de não serem oferecidos, por exemplo, serviços de arrumação do quarto e de portaria, o proprietário que disponibiliza o imóvel não possui as licenças exigidas pela legislação de regência.

40. Outra espécie contratual existente na ordem jurídica brasileira que tem por objeto vínculos que perduram por tempo reduzido é o contrato de locação por temporada, o qual é regulamentado na Lei de Locações (Lei nº 8.245/1991). Segundo prevê seu art. 48, *caput*:

Art. 48. Considera - se locação para temporada aquela destinada à residência temporária do locatário, para prática de lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras em seu imóvel, e outros fatos que decorrem tão-somente de determinado tempo, e contratada por prazo não superior a noventa dias, esteja ou não mobiliado o imóvel.

41. Diferentemente do contrato *típico* de hospedagem, o contrato de locação por temporada tem como um dos requisitos o prazo máximo de 90 (noventa) dias. Os motivos listados na lei capazes de ensejar a pactuação dessa modalidade contratual estão atrelados a fatos temporários e são meramente exemplificativos, “*não mais cabendo perquirir a razão do interesse em locar um imóvel por curto prazo*” (DE SOUZA, Sylvio Capanema. *A lei do inquilinato comentada*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 205).

42. Os defensores da tese segundo a qual o vínculo firmado entre o proprietário do imóvel disponibilizado em plataforma *on line* e o usuário é de hospedagem e não de locação por temporada argumentam que falta ao “hóspede” a finalidade de estabelecer sua residência no local.

43. Consoante destacado no voto vencedor proferido no julgamento do REsp 1.819.075/RS, de relatoria do i. Ministro Raul Araújo, “os conceitos de domicílio e residência (CC/2002, arts. 70 a 78), centrados na ideia de permanência e habitualidade, não se coadunam com as características de transitoriedade, eventualidade e temporariedade efêmera, presentes na hospedagem, particularmente naqueles moldes anunciados por meio de plataformas digitais de hospedagem” (p. 49). Da mesma forma, para Sílvio Venosa, aqueles que buscam um imóvel para permanecer por pouco tempo não têm o *animus* de fixar residência no local (<https://www.migalhas.com.br/depeso/296505/condominios-e-airbnb>, 2019).

44. Nesse aspecto, é preciso atentar-se para as diferenças existentes entre *domicílio* e *residência*. Ambos os conceitos remetem à ideia de permanência em certo lugar, mas o domicílio é definido pelo Diploma civilista como o lugar onde a pessoa natural estabelece a sua residência com ânimo definitivo (art. 70 do CC/02).

45. Ânimo definitivo significa “*não ser acidental, ocasional, anormal ou por pouco tempo*” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Atualizado por Judith Martins-Costa; Gustavo Haical; Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 369). Por sua vez, se a residência carece de ânimo definitivo ou é por pouco tempo “*nem por isso deixa de ser residência*” (*Op. Cit.*, pp. 367-395). Tanto é assim que o quarto de hotel ou de motel, porque não aberto ao público, é considerando residência particular (AgRg no REsp 1025554/ES, Terceira Turma, DJe 04/08/2009). Com efeito, é certo que o indivíduo que reserva uma acomodação via plataforma virtual para permanecer por curto ou mesmo por curtíssimo período de tempo não tem a intenção de constituir residência com ânimo definitivo no local. Ainda assim, tomando por base as considerações delineadas acima, a simples brevidade da permanência e a finalidade específica do uso (estudo, lazer, entre outros) não descaracteriza, por si só, a residência.

46. É preciso atentar, no entanto, que o parágrafo único do art. 48 da Lei de Locações dispõe que caso o contrato de locação por temporada envolva imóvel mobiliado, o instrumento negocial deverá descrever os móveis e utensílios, bem como o estado em que se encontram. Isto é, cuida-se de formalidade específica exigida pela lei para a configuração do contrato de locação por temporada.

47. Essa formalidade não é observada nos contratos firmados via aplicativos da internet, razão pela qual também não se está diante de um contrato de locação por temporada. Não se pode afirmar, portanto, que a vedação à disponibilização de imóvel condominial por meio de plataforma virtual retira do proprietário a possibilidade de firmar espécie de locação expressamente autorizada pela legislação.

48. Tendo em vista as características destacadas, o negócio jurídico tratado aproxima-se mais de um contrato atípico.

III. Conclusão

Forte nessas razões, divergindo parcialmente da fundamentação, acompanho o e. Relator, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.884.483 - PR (2020/0174039-6)

RELATOR: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE: MARCELO JOSE BACCARIN COSTA
ADVOGADO: RICARDO HUMBERTO BORDIN - PR071891
RECORRIDO: CONDOMINIO EDIFICIO INFANTE DE SAGRES
OUTRO NOME: CONDOMÍNIO SANTANA RESIDENCE
ADVOGADO: DANILO SCHIEFER - PR036515
ASSISTENTE: AIRBNB IRELAND UC
ADVOGADOS: PEDRO OLIVEIRA DA COSTA - RJ097550
ANDRÉ MACEDO DE OLIVEIRA - DF015014
FELIPE EVARISTO DOS SANTOS GALEA - SP220280
SARAH RORIZ DE FREITAS - DF048643
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - SP067219
VITOR AUGUSTO JOSÉ BUTRUCÉ - DF056670
FERNANDA SZYSZKA BAPTISTA - RJ223027

VOTO-VISTA**EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:**

Adotado o relatório lançado pelo eminente Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, passo a análise do recurso.

Em seu voto, o eminente Ministro Relator negou provimento ao presente recurso por entender que não há ilegalidade na vedação imposta pelo condomínio para locação das unidades autônomas por período inferior a noventa dias, segundo o voto da maioria qualificada dos condôminos.

Sua Excelência sustentou que a exploração econômica das referidas unidades, mediante locação por curto ou curtíssimo prazo, não se compatibiliza com a destinação exclusivamente residencial atribuída ao condomínio, além de causar afetação do sossego, da salubridade e da segurança daquele que faz do imóvel integrante do condomínio a sua moradia.

Após mencionado voto, pedi vista para melhor refletir sobre o caso, especialmente sobre a questão relativa a nulidade da Assembleia Geral Extraordinária no que pertine ao quorum de deliberação.

Contudo, após detida análise dos autos, verifiquei que referida matéria não poderia ser conhecida por esta Corte.

Com efeito, embora na petição inicial MARCELO, o recorrente, tenha requerido a declaração da nulidade da Assembleia Geral Extraordinária ou, alternativamente, que fossem declaradas nulas as cláusulas que estabeleceram restrições de prazo às locações das unidade autônomas que integram o CONDOMÍNIO, a sentença de 1º grau nada dispôs a este respeito.

Ao julgar a apelação interposta pelo CONDÔMINIO contra a sentença de procedência, o TJPR fez consignar que, como MARCELO não manifestou inconformismo em relação a validade do ato assemblear, a matéria estaria preclusa e por isso não seria analisada.

Confira-se:

A sentença resolveu o ponto central da demanda, muito embora não tenha aprofundado outros argumentos da inicial (“4.1 – o edital de convocação não ter sido entregue a todos os condôminos com o prazo de 10 (dez) dias de antecedência conforme prevê a convenção do condomínio; 4.2 – não prever de modo detalhado e especificado em edital de convocação quais os itens e quais as sugestões de alterações que seriam colocados em discussão na ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA; 4.3 – por não haver entre os presentes o quórum que autorizaria alteração na convenção bem como no regimento interno; 4.4 – por não constar na ata da ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA os itens que supostamente teriam sido discutidos, votados e aprovado as alterações na convenção bem como no regimento interno, limitando-se a constar de forma genérica e não compreensiva tão pouco explicativa das mencionadas alterações; 4.5 – ausência de procurações específicas dos condôminos ausentes conferindo poderes para serem representados na ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA datada do dia 09.08.2017, uma vez que a regularização desta representação está sendo realizada após a realização da assembleia, ferindo dispositivo da convenção coletiva do condomínio que exige que a procuração seja apresentada até a data da realização da ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA, fato este que não ocorreu”).

Em vista de o Requerente não haver manifestado inconformismo em relação à validade do ato assemblear, sequer por meio de Embargos de Declaração, a matéria está preclusa, e por isso não será objeto de análise em grau de recurso (e-STJ, fl. 426 - sem destaque no original).

Nas razões do recurso especial, MARCELO não se insurgiu contra esse fundamento, tendo alegado tão somente que (1) não poderia ter seu direito de propriedade restringido por deliberação assemblear condominial que proíbe a locação de imóvel residencial por temporada; e (2) inexistente previsão na convenção condominial e no respectivo regimento interno acerca da vedação de locações das unidades autônomas por prazo inferior a 90 (noventa) dias.

Desta forma, não tendo sido prequestionada a matéria de ordem pública, tampouco invocada nas razões do recurso especial, esta Corte fica impossibilitada de examinar a questão.

A propósito, veja-se o seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 182 DO STJ. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 315 DO STJ. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

[...]

3. “Em recurso especial, a matéria de ordem pública somente pode ser examinada quando prequestionada pela Corte de origem e invocada no recurso especial ou nas contrarrazões do recorrido. Precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal” (AgInt nos EREsp 582.776/AL, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019).

[...]

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 1.041.095/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 10/12/2019)

Na verdade, ao final de seu voto, o d. Relator fez contar que a matéria relativa a eventual existência de vícios na realização da assembleia na qual foi aprovada a proposta de proibir a locação de unidade autônoma por prazo inferior a 90 dias não foi trazida nas razões do recurso especial.

Feitas essas considerações, acompanho o Ministro Relator e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial, ressaltando a possibilidade de disponibilização do imóvel para locação em plataforma digitais desde que seja observado o tempo mínimo previsto em convenção condominial ou o máximo previsto na locação por temporada, nos termos do art. 48, da Lei nº 8.245/91.

É o meu voto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

PRIMEIRA VICE-PRESIDÊNCIA

Suspensão de Liminar e de Sentença Nº 5043555-07.2021.8.24.0000/SC

REQUERENTE: MUNICÍPIO DE ITAJAÍ/SC

REQUERIDO: Juízo da Vara da Fazenda Púb, Exec. Fis., Acid. do Trab. e Reg. Púb. da Comarca de Itajaí

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTERESSADO: SINDICATO SERV PUBLICOS MUNICIPAIS REG FOZ RIO ITAJAI

ADVOGADO: JAIME MATHIOLA JUNIOR

INTERESSADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

INTERESSADO: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DE ITAJAÍ - IPI

INTERESSADO: SERVIÇO MUNICIPAL DE AGUA, SANEAMENTO BASICO E INFRA-ESTRUTURA

ADVOGADO: DIOGO VITOR PINHEIRO

DESPACHO/DECISÃO

Tem-se pedido de suspensão de tutela provisória de urgência formulado pelo Município de Itajaí ante decisão proferida pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública daquela Comarca, expressa, em sua parte dispositiva, nos seguintes termos:

I – DEFIRO o pedido de tutela provisória de urgência para determinar que a parte Ré conceda a Revisão Geral Anual (RGA) a todos os servidores públicos municipais substituídos nesta ação, independentemente do disposto na Lei Complementar Federal n.º 173/2020 e do parecer proferido pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, salvo se outro motivo de ordem financeira ou orçamentária, bem como de conveniência e oportunidade, assim o impedir.

Consigno que a presente decisão não poderá ser utilizada como fundamento para eventual reprovação das contas municipais.

Determino que seja atribuído o cumprimento à presente decisão no prazo de **15 (quinze) dias úteis**, ou em outro prazo acordado previamente com o Sindicato Autor, mediante comprovação nestes autos, conforme demandem as necessidades práticas da presente decisão.

Fixo multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o caso de descumprimento da presente decisão.

II - INTIME-SE o Município de Itajaí, **com urgência**, por mandado, para cumprimento desta decisão e para que, querendo, ofereça resposta, por petição, no prazo de 30 (trinta) dias úteis.

Cumpra-se o mandado por Oficial de Justiça Plantonista.

III - CITEM-SE todos os Réus para, querendo, oferecer resposta, por petição, no prazo de 30 (trinta) dias úteis, inclusive o SEMASA, conforme pedido do evento 4, devendo haver acréscimo de seu nome no E-proc.

IV - Apresentadas as contestações, observe-se o art. 350 do CPC.

Depreende-se que a matéria posta em discussão nestes autos gravita em torno da determinação judicial acima transcrita em parte para que a Municipalidade promova a revisão geral anual dos estímulos dos servidores integrantes do seu quadro funcional.

Contrafeito, o Ente Público requerente postula a suspensão do decisum sob o argumento de que: (i) outras decisões judiciais concessivas da reportada revisão remuneratória, que foram paradigmaticamente ventiladas nos autos, diferem da realidade atinente ao caso concreto; (ii) há nítida desconformidade com o normado pela Lei Complementar Nacional n. 173/2020; (iii) sobrevirá grave lesão à economia pública em decorrência do impacto financeiro e orçamentário da medida; e (iv) houve a deflagração de greve dos servidores sustentada na alegativa da demora no cumprimento da ordem judicial.

Calha, preambularmente, escandir que o instituto em apreço (suspensão de provimento liminar/ antecipação de tutela) não se presta para reformar, rever ou desconstituir a decisão impugnada, na medida em que “as razões para se obter a sustação da eficácia da decisão não estão no conteúdo jurídico ou antijurídico da decisão, mas na sua potencialidade de lesão ao interesse público, como bem salientou o Min. Edson Vidigal no AgRg 39-SC (2003/018807-1) ao dizer que ‘o pedido de suspensão de liminar não possui natureza jurídica de recurso, ou seja, não propicia a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma’”. (RODRIGUES, Marcelo Abelha. Suspensão de Segurança - Sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público, editora RT, p. 88 e 89).

No mesmo compasso, do Supremo Tribunal Federal, invoco a inteligência que segue reproduzida:

[...] no pedido de suspensão não se aprecia o mérito do processo principal, mas tão-somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas. (STF, SL n. 102 AgR/SP, rel^a. Min^a. Ellen Gracie, j. em 17.3.2008).

Outrossim, a postulação suspensiva encontra eco na disposição que verte do art. 4º da Lei nº. 8.437/92. In verbis:

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, **em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.**(destaque apostro)

A propósito do preceptivo acima transcrito, o Ministro Dias Toffoli consigna que:

[...] a utilização do instrumento da medida de contracautela de suspensão de segurança pressupõe a demonstração de que o ato questionado apresenta potencial risco de abalo grave à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas (art. 4º, caput, da Lei nº 8.437/1992; art. 15 da Lei nº 12.016/2009 e art. 297 do RISTF). Com efeito, ao indicar tais circunstâncias como causas de pedir da suspensão, a própria lei indica causas de “natureza eminentemente política e extrajurídica, diferenciando-se das causas que geralmente justificam outros meios de impugnação de decisões judiciais” e que se revelam como “conceitos jurídicos indeterminados, a serem apreciados pelo julgador perante o caso concreto”.(ARABI, Abhner Youssif Mota. Mandado de Segurança e Mandado de Injunção. 2ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, pp. 152/153)

No âmbito deste Sodalício há norma inserta em seu Regimento Interno, que assim estabelece:

Art. 15. São competências e atribuições do 1º vice-presidente do Tribunal de Justiça:

[...]

IV - decidir o pedido de suspensão de liminar e de sentença proferida contra o Poder Público ou seus agentes em mandado de segurança, ação popular, ação civil pública e habeas data, resolvendo os incidentes que se suscitarem;

Portanto, para que o pedido suspensivo tenha êxito é imperioso que fique demonstrado tratar-se de caso de manifesto interesse público voltado a evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas (art. 4º da Lei n. 8.437/92).

Pois bem. O Município de Itajaí sustenta que a decisão da Vara Fazendária local, por ele profligada, importará em “grave lesão à economia pública” dado o impacto orçamentário que irá gerar.

Sobreleva, desde logo, anotar que a petição inicial da ação proposta na origem pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais da Foz do Rio Itajaí (50183186620218240033), contém o seguinte pedido:

Ante o exposto, em favor dos servidores substituídos, requer-se:

a) O DEFERIMENTO da tutela provisória de urgência nos termos do art. 300 do CPC, a fim de que o magistrado determine a concessão de Revisão Geral Anual a todos os servidores públicos substituídos na presente demanda, independentemente do disposto na Lei Complementar nº 173/2020, e do parecer proferido pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, SALVO se outro motivo de ordem financeira ou orçamentária, bem como de conveniência e oportunidade assim o impedir.

[...]

*d) No mérito, pugna pela PROCEDÊNCIA da presente para fins de CONFIRMAR a tutela de urgência requerida e certamente deferida, bem como DECLARAR, em caráter incidental, o direito à concessão de revisão geral anual aos servidores, independentemente do disposto na Lei Complementar nº 173/2020, e do parecer proferido pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, **SALVO se outro motivo de ordem financeira ou orçamentária, bem como de conveniência e oportunidade assim o impedir.** (50183186620218240033, evento 1 - negritei)*

Inferre-se que o próprio pedido excepciona a concessão da almejada revisão geral anual se houver outro motivo de ordem financeira/orçamentária que não a vedação da LCN n. 173/2020 e o parecer exarado pelo Tribunal de Contas do Estado, bem como de conveniência e oportunidade.

Do mesmo modo, e porque atrelada aos termos do pedido, a decisão concessiva da tutela ora combatida igualmente ressalvou as mesmas hipóteses como impeditivas da revisão geral anual, dizendo:

A própria parte Autora foi cautelosa ao requerer a concessão da liminar para que ocorra a RGA dos servidores públicos municipais, independentemente do disposto na LC n.º 173/2020 e do parecer proferido pelo TCE-SC, salvo se outro motivo de ordem financeira ou orçamentária, bem como de conveniência e oportunidade assim o impedir.

[...]

***DEFIRO** o pedido de tutela provisória de urgência para determinar que a parte Ré conceda a Revisão Geral Anual (RGA) a todos os servidores públicos municipais substituídos nesta ação, independentemente do disposto na Lei Complementar Federal n.º 173/2020 e do parecer proferido pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, **salvo se outro motivo de ordem financeira ou orçamentária, bem como de conveniência e oportunidade, assim o impedir.** (50183186620218240033, evento 5)*

Portanto, a verberada determinação judicial concessiva da revisão geral anual admitiu, ela própria, circunstâncias autorizativas do seu não-cumprimento (motivos outros de ordem financeira ou orçamentária que não a LCN n. 173/2020 e o parecer do TCE, ou de conveniência e oportunidade).

Bem por isso não vislumbro elementos capazes de justificar a concessão do provimento liminar pretendido pela Municipalidade na medida em que o aventado dano à economia pública (ou ao erário) pode ser enfrentado no processo principal, nos termos expressamente delineados na ressalva contida no decisum combatido.

Dito de outro modo, havendo, na decisão questionada, ressalva para a concessão da revisão geral anual, não há como, nesta fase processual, implementar medida liminar e excepcional de contracautela.

Assim, tenho por ausentes os elementos necessários ao deferimento da liminar vindicada (art. 4º, § 7º, da Lei n. 8.437/92).

No tocante aos demais aspectos invocados na inicial, dizentes com o mérito da discussão travada no feito principal, devem ser eles, como antes asserido, examinados na via processual própria, eis que estranhos ao debate a ser travado netes autos.

Anoto, por fim, que aportou superveniente petição, deduzida pelo Sindicato autor da ação na origem (evento 3), assim como, na sequência, pronunciamento do Município sobre ela (evento 4), sendo certo que ambos haverão de ser adiante examinados.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de suspensão liminar dos efeitos da tutela objeto destes autos, concedida pelo Juízo da Vara Fazendária da Comarca de Itajaí.**

Faculto a manifestação dos autores da ação originária em 15 (quinze) dias, determinando que, na sequência, exaurido o prazo supra, abra-se vista dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça.

Dê-se ciência ao Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública, Execuções Fiscais, Acidente do Trabalho e Registros Públicos da Comarca de Itajaí.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por JOAO HENRIQUE BLASI, Vice-Presidente, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1295685v72 e do código CRC 33f8ebf7. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOAO HENRIQUE BLASI Data e Hora: 12/8/2021, às 18:15:32

Suspensão de Liminar e de Sentença Nº 5045452-70.2021.8.24.0000/SC

REQUERENTE: MARLUZ LACERDA DALLEDONE

ADVOGADO: MARLUZ LACERDA DALLEDONE (OAB PR061189)

REQUERIDO: 5ª Câmara de Direito Civil

DESPACHO/DECISÃO

Tem-se pedido de parcial suspensão de antecipação de tutela recursal deferida pelo eminente Desembargador Luiz César Medeiros nos autos n. 5045025-73.2021.8.24.0000, expressa nos seguintes termos:

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, em caráter de urgência, formulado pelo Ministério Público Estadual, para, no que diz respeito aos menores de idade:

A) Permitir a entrada no evento “SHOT FAIR BRASIL”, que será realizado no Município de Joinville entre os dias 19 e 21 de agosto do corrente ano, somente de adolescentes entre 14 e 18 anos de idade, acompanhados de um dos pais ou de quem seja o responsável legal, desde que se trate de menor praticante de tiro desportivo, franqueado o acesso apenas e exclusivamente para frequência ao espaço no que diz respeito a assuntos, mostras, exposições, workshops etc. que versem sobre prática de tiro desportivo;

B) Manter a ordem judicial de proibição de “venda de quaisquer produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica [bebida alcoólica e cigarros, por exemplo], ainda que por utilização indevida, a menores de 18 [dezoito] anos de idade, nos termos do art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo haver “aviso” referente a essa proibição em lugar visível” (ev. 4 do primeiro grau); e

C) Manter a ordem judicial de condicionar e vincular a autorização, nos moldes acima delineados, à existência de regular alvará de funcionamento concedido pelo Poder Público local, acrescentando-se, também, a necessidade de haver ordem de permissão concedida pelo Comando do Exército.

Comunique-se o Juízo de origem, com a máxima urgência que o caso requer, para que, igualmente de forma urgente, adote as medidas necessárias para observância destas determinações.

Intimem-se as partes, também com urgência, salientando-se que o desatendimento desta decisão ensejará a aplicação das penalidades legais ao infrator, nos termos da Lei n. 8.069/1990. (evento 6, autos 5045025-73.2021.8.24.0000)

A pretensão deduzida nestes autos, ao que se vê, almeja suspender, em parte, decisum proferido por Desembargador desta Corte em sede de Pedido de Efeito Suspensivo a Apelação, hipótese alheia ao rol de competências desta 1ª Vice-Presidência, responsável por examinar suspensão de liminar e de segurança, nos termos dos arts. 15, inc. IV, e 269 do Regimento Interno deste Tribunal, assim expressos:

Art. 15. São competências e atribuições do 1º vice-presidente do Tribunal de Justiça:

[...]

IV - decidir o pedido de suspensão de liminar e de sentença proferida contra o Poder Público ou seus agentes em mandado de segurança, ação popular, ação civil pública e habeas data, resolvendo os incidentes que se suscitarem;

*Art. 269. Poderá o 1º vice-presidente, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspender, em despacho fundamentado, a execução das decisões **proferidas por juiz de primeiro grau nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes.***

§ 1º No processamento e julgamento da suspensão de liminar, de segurança e de sentença, **serão observadas as Leis n. 7.347, de 24 de julho de 1985, n. 8.038, de 28 de maio de 1990, n. 8.437, de 30 de junho de 1992, n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, e n. 12.016, de 7 de agosto de 2009, e subsidiariamente o Código de Processo Civil.**

§ 2º Da decisão de suspensão caberá agravo ao Órgão Especial no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 3º A suspensão vigorará enquanto pender o recurso de que trata o § 2º deste artigo, porém ficará sem efeito se do julgamento resultar o restabelecimento da decisão concessiva ou se transitar em julgado a decisão de mérito da ação principal. (RITJSC - destaque apostado).

Dessa forma, o pedido de suspensão de liminar e de sentença a ser examinado por esta 1ª Vice-Presidência somente pode incidir sobre decisão proferida por Magistrado de 1º Grau de jurisdição em ação movida contra o Poder Público ou seus agentes, e atender aos requisitos legais, especialmente ao disposto na Lei n. 8.437/92.

In casu, (i) além de a pretensão suspensiva estar dirigida contra decisão proferida no âmbito do 2º Grau de Jurisdição, (ii) não se trata de ação movida contra o Poder Público, (iii) não foi requerida pelo Ministério Público ou pessoa jurídica de Direito Público, (iv) assim como não indica a grave lesividade normativa exigida para subsidiar o pedido suspensivo (art. 4º da Lei n. 8.437/92). Nesse cenário, portanto, a pretensão formalizada nestes autos desatende tanto os cânones regimentais acima transcritos como também o invocado art. 4º da Lei n. 8.437/92, redigido nos seguintes termos:

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. (destaque apostado)

Em assim sendo, não conheço do pedido de parcial suspensão da medida liminar concedida pelo Desembargador Luiz César Medeiros nos autos n. 5045025-73.2021.8.24.0000.

Constato, todavia, que logo depois de protocolar este pedido a parte requerente peticionou

invocando o princípio da fungibilidade, postulando, em rasão disso, o recebimento de sua pretensão como agravo interno ou cautelar diversa. *In verbis*:

Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador.

Marluz Lacerda Dalledone, já qualificado nos presentes autos, vem mui respeitosamente perante este magistrado, invocando o princípio da fungibilidade, requerer que o presente recurso seja recebido na forma de agravo interno, ou ainda, como cautelar diversa. nestes termos, pede deferimento. (evento 4)

Sucede que o exame e decisão sobre esse pedido incidental refogem ao plexo de competências desta 1ª Vice-Presidência, motivo pelo qual os autos devem ser submetidos ao Relator do processo principal (autos n. 5045025-73.2021.8.24. 0000), o preclaro Desembargador Luiz César Medeiros, a quem cumpre encaminhar os autos.

Frente ao exposto não conheço do pedido de suspensão de liminar e determino o envio dos autos para o eminente Relator do processo n. 5045025-73. 2021.8.24.0000.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por JOAO HENRIQUE BLASI, Vice-Presidente, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1331458v29 e do código CRC 495eb43e. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOAO HENRIQUE BLASIData e Hora: 20/8/2021, às 12:21:47

Suspensão de Liminar e de Sentença Nº 5043555-07.2021.8.24.0000/SC

REQUERENTE: MUNICÍPIO DE ITAJAÍ/SC

REQUERIDO: Juízo da Vara da Fazenda Púb, Exec. Fis., Acid. do Trab. e Reg. Púb. da Comarca de Itajaí

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTERESSADO: SINDICATO SERV PUBLICOS MUNICIPAIS REG FOZ RIO ITAJAI

ADVOGADO: JAIME MATHIOLA JUNIOR

INTERESSADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

INTERESSADO: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DE ITAJAÍ - IPI

INTERESSADO: SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA, SANEAMENTO BÁSICO E INFRA-ESTRUTURA

ADVOGADO: DIOGO VITOR PINHEIRO

DESPACHO/DECISÃO

Cuida-se de pedido de suspensão de tutela provisória de urgência formulado pelo Município de Itajaí ante decisão proferida pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública daquela Comarca, determinativa da concessão da Revisão Geral Anual (RGA) a todos os servidores públicos municipais substituídos na ação, independentemente do disposto na Lei Complementar Federal n.º 173/2020 e de parecer proferido pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina em torno da matéria.

O provimento liminar formulado neste pedido de suspensão foi indeferido basicamente sob o seguinte fundamento:

[...] não vislumbro elementos capazes de justificar a concessão do provimento liminar pretendido pela Municipalidade na medida em que o aventado dano à economia pública (ou ao erário) pode ser enfrentado no processo principal, nos termos expressamente delineados na ressalva contida no decisum combatido.

Dito de outro modo, havendo, na decisão questionada, ressalva para a concessão da revisão geral anual, não há como, nesta fase processual, implementar medida liminar e excepcional de contracautela.

Assim, tenho por ausentes os elementos necessários ao deferimento da liminar vindicada (art. 4º, § 7º, da Lei n. 8.437/92).

[...]

Ante o exposto, **indefiro o pedido de suspensão liminar dos efeitos da tutela objeto destes autos, concedida pelo Juízo da Vara Fazendária da Comarca de Itajaí.** (evento 6)

O Sindicato dos Servidores Públicos Municipais da Região da Foz do Rio Itajaí habilitou-

se nos autos e postulou a extinção do feito porque, ao cumprir a tutela provisória que fora concedida, o Município aprovou Lei autorizativa da revisão geral anual, que foi implementada.

Em seguida, o Procurador de Justiça Newton Henrique Trennepohl igualmente opinou pela extinção deste incidente de suspensão de limina, sem resolução do mérito. *In verbis*:

Mostram os autos que o Município de Itajaí editou a Lei n. 7.298/2021, em 16-8-2021, dispondo acerca da Revisão Geral Anual dos servidores públicos municipais, em cumprimento à decisão liminar prolatada nos autos da Ação Civil Pública n. 5018318-66.2021.8.24.0033.

Assim, segundo nossa avaliação, há que se reconhecer a perda de objeto da presente demanda, já que o cumprimento da decisão liminar esvaziou a pretensão da ação.

Dessa forma, não há mais decisão útil a ser exarada, justamente pela falta de utilidade da demanda. Em razão do exposto, posiciona-se o Ministério Público pela extinção do processo, em razão da perda do objeto, o que se pondera com base no art. 485, VI, do CPC.

Em reverência ao princípio da não-surpresa (art. 10 do CPC), facultou-se o exercício do contraditório (evento 18), sem haver, contudo, qualquer posterior manifestação a respeito.

De fato, o projeto restou aprovado pelo Parlamento local e foi, na sequência, sancionada a lei, acarretando a efetiva implementação da revisão remuneratória dos servidores.

Logo, caracterizada está a perda superveniente de objeto, pois não mais remanesce utilidade para a pretensão deduzida netes autos, razão pela qual julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 485, inc. VI, do CPC).

Documento eletrônico assinado por JOAO HENRIQUE BLASI, Vice-Presidente, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1625203v26 e do código CRC e7d970ba. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOAO HENRIQUE BLASIData e Hora: 11/11/2021, às 18:34:1

SEGUNDA VICE-PRESIDÊNCIA

Agravo Interno em Apelação Nº 0325982-24.2016.8.24.0038/SC

RELATOR: Desembargador VOLNEI CELSO TOMAZINI

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE JOINVILLE

AGRAVADO: FUNDACAO EDUCACIONAL DA REGIAO DE JOINVILLE

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, NA FORMA DO ART. 1.030, INCISO III, DO CPC/2015. MATÉRIA AFETA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (**RECURSOS ESPECIAIS NS. 1.850.512/SP E RESP 1.877.883/SP - TEMA 1076**). CONTROVÉRSIA QUE TRATA DA DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA NORMA INSERTA NO § 8º DO ARTIGO 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NAS CAUSAS EM QUE O VALOR DA CAUSA OU O PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA FOREM ELEVADOS. ENQUADRAMENTO DO CASO À DISCUSSÃO EXISTENTE NA CORTE SUPERIOR. MANUTENÇÃO DO DECISUM QUE SE IMPÕE. AGRAVO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do agravo e negar-lhe provimento, mantendo-se o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do REsp 1.850.512/SP e do REsp 1.877.883/SP, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 15 de dezembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por VOLNEI CELSO TOMAZINI, 2º Vice-Presidente, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1650719v3 e do código CRC 4b28512e. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): VOLNEI CELSO TOMAZINI Data e Hora: 17/12/2021, às 16:33:3

Agravo Interno em Apelação Nº 0325982-24.2016.8.24.0038/SC**RELATOR:** Desembargador VOLNEI CELSO TOMAZINI**AGRAVANTE:** MUNICÍPIO DE JOINVILLE**AGRAVADO:** FUNDACAO EDUCACIONAL DA REGIAO DE JOINVILLE**RELATÓRIO**

Município de Joinville interpôs o presente agravo interno contra a decisão proferida pela 2ª Vice-Presidência desta Corte que, nos termos do art. 1.030, inciso III, do Código de Processo Civil, determinou o sobrestamento do feito com base nos seguintes recursos representativos da controvérsia: Recursos Especiais ns. (REsp 1.850.512/SP e 1.877.883/SP, rel. Ministro Og Fernandes - Tema 1076/STJ (Evento 74).

Em suas razões recursais, sustentou o agravante: (i) que não deve prevalecer o decisum impugnado, na medida em que não houve a determinação de suspensão nacional pelo relator nos recursos especiais repetitivos; (ii) que, “*enquanto não julgado o Tema 1.076/STJ o presente feito merece ser julgado com base na jurisprudência até então sedimentada e discriminado no RESP interposto, qual seja: Resp 1.746.072/PR, AgInt no RESP 1.824.108/DF; Resp. 1.820.265/SP e AgInt no RESP 1.878.265/SP*”.

Ao final, requereu o provimento do agravo, com a revogação do sobrestamento e o seu regular processamento (Evento 81).

Não foram ofertadas contrarrazões.

À oportunidade do juízo de retratação, o decisum foi confirmado por seus próprios e jurídicos fundamentos, determinando-se a remessa dos autos à Secretaria desta Câmara de Recursos Delegados para oportuna inclusão em pauta, nos termos do art. 77 do novo Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

É a síntese do essencial.

VOTO

Em sede de considerações iniciais, faz-se necessário destacar que, sob a égide do Código Buzaid, contra a decisão em comento não era admitido o manejo de quaisquer recursos. A título de exemplo, é longeva a posição do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “*a decisão do Relator que sobrestá o recurso na forma do art. 543-C, § 7º, do CPC, não é capaz de gerar nenhum prejuízo às partes, razão pela qual é irrecorrível*” (STJ, AREsp 711.091/MT-AgRg, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 25-08-2015).

Tal panorama, entretanto, sofreu drástica alteração no regramento processual hodierno, ex vi da previsão inserta no art. 1.030, inciso III, e § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, que assim dispõe:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

[...]

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.

Segundo se depreende da normativa em destaque, a lei processual franqueou ao jurisdicionado, pela via do agravo interno, a possibilidade de insurgência contra a referida decisão de sobrestamento, a fim de se evitar a paralisação da demanda com lastro em enquadramento equivocado da controvérsia, sendo forçoso concluir, pois, que a irresignação encontra amparo no direito adjetivo, dispensando-se maiores digressões quanto ao cabimento do reclamo.

Isso posto, por ser cabível, tempestivo e preencher os requisitos de admissibilidade, conheço do agravo interno e procedo à análise dos fundamentos encartados na minuta recursal.

Em apertada síntese, infere o agravante que o sobrestamento do feito não merece subsistir, tendo em vista que não houve determinação de suspensão de processos com idêntica controvérsia na decisão de Proposta de Afetação do Tema n. 1.076/STJ.

Adianta-se que a pretensão recursal não merece prosperar.

De pronto, destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça, em 24-11-2020, por decisão do Ministro Og Fernandes, afetou à Corte Especial os Recursos Especiais ns. 1.850.512/SP e 1.877.883/SP, delimitando a seguinte questão de direito a ser submetida a julgamento: “*Definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados*”.

A decisão que acolheu a proposta de afetação restou assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 256-I C/C ART. 256-E DO RISTJ, NA REDAÇÃO DA EMENDA REGIMENTAL 24, DE 28/09/2016. ART. 85, § 8º, DO CPC. DEFINIÇÃO DO ALCANCE DO DISPOSITIVO NAS DEMANDAS EM QUE ELEVADOS O VALOR DA CAUSA OU O PROVEITO ECONÔMICO. MULTIPLICIDADE DE PROCESSOS. PARTICIPAÇÃO DE AMICI CURIAE. ART. 138 DO CPC. DESNECESSIDADE DE DETERMINAÇÃO DA SUSPENSÃO DOS PROCESSOS QUE VERSEM SOBRE A QUESTÃO. ART. 1.037, INC. II, DO CPC. PROPOSTA DE AFETAÇÃO ACOLHIDA.1. Delimitação da controvérsia: “Definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados.”2. Recurso especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I c/c art. 256-E do RISTJ), na

redação da Emenda Regimental 24, de 28/09/2016).3. Convite à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, à União, ao Colégio Nacional de Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal - CONPEG, ao Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP, e à Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo - ANNEP, para atuação como amici curiae.4. Afastada a determinação de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.5. Acolhida a proposta de afetação do recurso especial como representativo da controvérsia, para que seja julgado na Corte Especial (afetação conjunta dos Recursos Especiais 1.850.512/SP e 1.877.883/SP).(STJ, ProAfR no REsp 1850512/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, j. 24-11-2020).

De fato, não se olvida que não houve determinação de suspensão nacional dos processos com idêntica controvérsia pelo Ministro Og Fernandes nos Recursos Especiais ns. 1.850.512/SP e 1.877.883/SP.

Contudo, nada impede que o relator, em observância ao princípio da economia processual e à própria finalidade do Código de Processo Civil, determine a paralisação dos autos até o pronunciamento definitivo dos recursos representativos da controvérsia.

Isso porque o sobrestamento está sustentado no art. 1.030, inciso III, do Código de Processo Civil, segundo o qual o relator deverá “**sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional**”.

Diga-se, aliás, que, em pesquisa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que os próprios Ministros daquela Corte têm determinado a remessa dos autos aos Tribunais de origem para sobrestamento dos Recursos Especiais que abordem a controvérsia objeto do **Tema 1.076/STJ**.

Logo, encontrando-se o tema afetado à sistemática dos recursos repetitivos, o Tribunal da Cidadania tem orientado que os reclamos que tratem da mesma controvérsia devem aguardar o julgamento dos paradigmas, viabilizando, assim, o juízo de conformação, disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do diploma processual. Somente depois de realizada essa providência, que representa o exaurimento da instância ordinária, é que o apelo especial deverá ser encaminhado para instância superior, a fim de que sejam analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não fiquem prejudicadas pelo novo pronunciamento do Tribunal a quo.

A propósito do tema, destaca-se a recente decisão proferida pelo Ministro Og Fernandes no Recurso Especial n. 1901352/MG:

Vistos, etc.

Torno sem efeito a decisão que determinou o sobrestamento, em razão do que decido a seguir.

Trata-se de RECURSO ESPECIAL manejado pelo MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS assim ementado (e-STJ, fl. 121):AGRAVO INTERNO - APELAÇÃO CÍVEL - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - PROCURADOR DO MUNICÍPIO - ATUAÇÃO LIMITADA AO SEGUNDO GRAU - CONTRARRAZÕES - MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS - ACRÉSCIMO - PATAMAR MÍNIMO - VALOR DA CAUSA. - O Código de Processo Civil, ao tratar dos honorários devidos em razão do trabalho em grau recursal, não trata da hipótese de atuação do advogado

somente em segunda instância, pois se refere a uma condenação preexistente que deve ser majorada.

- Adotando-se critério objetivo para a remuneração do trabalho do procurador somente em segundo grau, quando não houver sucumbência em primeiro grau pela ausência de formação da relação processual, adota-se como regra a elevação do percentual de honorários devidos primeiro grau em 10% a 30%, considerando-se o trabalho realizado pelo advogado.

É o relatório.

A questão jurídica referente à aplicabilidade do § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados foi submetida ao regime dos precedentes qualificados vinculantes pelo Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos: Tema 1076/STJ: Definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. Nesse contexto, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre Cortes integrantes do mesmo sistema de Justiça, os recursos que tratam da mesma controvérsia devem retornar à origem, para aguardar ou aplicar a solução alcançada no feito afetado, viabilizando, assim, a observação uniforme da tese vinculante.

Cumpre esclarecer que, somente depois de realizada essa providência, com o esaurimento da instância ordinária, os recursos excepcionais deverão ser encaminhados para os Tribunais Superiores, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas neles suscitadas, desde que não prejudicados pelo novo pronunciamento da Corte local. Diante do exposto, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para observação da disciplina processual dos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/15, de modo a que se: i) negue seguimento ao recurso, se o acórdão recorrido coincidir com a tese vinculante do Tribunal Superior; ou ii) proceda ao juízo de retratação, na hipótese de ter o colegiado local divergido da interpretação fixada no precedente qualificado. Publique-se. Intimem-se (REsp 1901352/MG, rel. Ministro Og Fernandes, j. 24-11-2021).

Nessa mesma direção, veja-se: AREsp 1911056/PE, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 31-08-2021; AgInt no REsp 1801848/SP, rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 17-08-2021; AgInt no AREsp 1820875/GO, rel. Ministro Herman Benjamin, j. 03-08-2021; AgInt no AREsp 1600353/SP, rel. Ministro Francisco Falcão, j. 04-06-2021; REsp 1927153/RJ, rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 16-04-2021, dentre outros.

E se assim o é, não merece guarida a insurgência do agravante, haja vista não subsistirem quaisquer fundamentos que autorizem a desconstituição do decisum recorrido e a imediata retomada da marcha processual.

Deixo de aplicar a sanção prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil por não vislumbrar caráter manifestamente inadmissível ou improcedente no manejo do presente recurso.

Ante o exposto, voto por conhecer do agravo e negar-lhe provimento, mantendo-se o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do REsp 1.850.512/SP e do REsp 1.877.883/SP.

Documento eletrônico assinado por VOLNEI CELSO TOMAZINI, 2º Vice-Presidente, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1650718v22 e do código CRC 71175bea. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): VOLNEI CELSO TOMAZINI Data e Hora: 17/12/2021, às 16:33:3

Agravo Interno em Apelação Nº 0304927-57.2019.8.24.0023/SC

RELATOR: Desembargador VOLNEI CELSO TOMAZINI

AGRAVANTE: ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA

AGRAVADO: AUTO POSTO TRADIÇÃO LTDA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA

AGRAVADO: AUTO POSTO TRADICAO LTDA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA - JORGE LACERDA - CENTRO SBS

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO, NA FORMA DO ART. 1.030, INCISO I, “A”, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DO ICMS-ST, NOS CASOS EM QUE O FATO GERADOR PRESUMIDO FOR INFERIOR ÀQUELE EFETIVAMENTE CONCRETIZADO NA OPERAÇÃO. INTERPRETAÇÃO EXTRAÍDA DA PRÓPRIA RATIO DECIDENDI DA TESE FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO RE N. 593.849/MG (TEMA 201/STF). DECISÓRIO RECORRIDO QUE SE FILIA AO ENTENDIMENTO CONSAGRADO PELA SUPREMA CORTE NA RESPECTIVA CAUSA-PILOTO. APLICAÇÃO ESCORREITA DA TESE PARADIGMA AO CASO CONCRETO. DECISUM MANTIDO INCÓLUME. RECURSO DESPROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso submetido à sistemática da repercussão geral, firmou orientação no sentido de que “é devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida” (STF, RE n. 593.849/MG, rel. Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 19-10-2016 - Tema 201/STF).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do agravo interno e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de novembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por VOLNEI CELSO TOMAZINI, 2º Vice-Presidente, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1631233v3 e do código CRC 6fb615a1. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): VOLNEI CELSO TOMAZINI Data e Hora: 25/11/2021, às 15:17:10

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO Nº 0304927-57.2019.8.24.0023/SC

RELATOR: Desembargador VOLNEI CELSO TOMAZINI

AGRAVANTE: ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA

AGRAVADO: AUTO POSTO TRADIÇÃO LTDA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA

AGRAVADO: AUTO POSTO TRADICAO LTDA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA

AGRAVADO: SUPERMERCADO GERMANIA LTDA - JORGE LACERDA - CENTRO SBS

RELATÓRIO

Estado de Santa Catarina interpôs o presente agravo interno contra a decisão proferida pela 2ª Vice-Presidência desta Corte de Justiça que, nos termos do art. 1.030, inciso I, “a” do Código de

Processo Civil, negou seguimento ao recurso extraordinário por ela interposto por considerar que o decisum objurgado está em consonância com a posição firmada no bojo do recurso representativo da controvérsia - RE n. 593.849/MG, Tema 201/STF, rel. Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 19-10-2016 (Evento 221).

Em suas razões recursais, sustentou o agravante: (i) que, diferentemente do que constou na decisão recorrida, o acórdão hostilizado pela via extraordinária não aplicou o Tema 201/STF segundo a pretensão deduzida no feito; (ii) que o objeto do *writ* é para “afastar a exigência de apuração e do pagamento do ICMS complementar nas hipóteses em que forem realizadas operações de vendas em valor superior à base de cálculo presumida que, neste Estado é o inciso II do § 3º do art. 40 da Lei Estadual n. 10.297/96”; (iii) que, “no Tema 201 STF, tanto o Min. Barroso quanto o Min. Fux destacaram que ‘o vento que venta lá venta cá [...]’, ou seja, “se o valor da retenção for menor do que o fato gerador venda por preço maior haverá a necessidade de recolhimento da diferença aos cofres estaduais, ou seja, complementação”.

Ao final, requereu o provimento do reclamo, com a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal (Evento 290).

No bojo das contrarrazões, a parte agravada manifestou-se pela manutenção do julgado sob impugnação, visto que alinhado à jurisprudência majoritária (Evento 308).

À oportunidade do juízo de retratação, o decisum foi confirmado por seus próprios e jurídicos fundamentos, determinando-se a remessa dos autos à Secretaria desta Câmara de Recursos Delegados para oportuna inclusão em pauta, nos termos do art. 77 do novo Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

É a síntese do essencial.

VOTO

O recurso é cabível, tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Superado esse introito, procedo à análise das razões declinadas na presente insurgência recursal

Em apertada síntese, afirma o recorrente que o acórdão objeto do reclamo excepcional deixou de aplicar o entendimento consolidado no RE n. 593.849/MG (Tema 201/STF) segundo a pretensão deduzida no feito.

Nessa toada, sustenta que “no Tema 201 STF, tanto o Min. Barroso quanto o Min. Fux destacaram que ‘o vento que venta lá venta cá [...]’, ou seja, “se o valor da retenção for menor do que o fato gerador venda por preço maior haverá a necessidade de recolhimento da diferença aos cofres estaduais, ou seja, complementação”.

Adianta-se, desde logo, que não procede a tese articulada pela parte agravante.

De pronto, destaca-se que a questão relativa à “*Restituição da diferença de ICMS pago a mais no regime de substituição tributária*” foi reconhecida como de repercussão geral e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, tendo sido objeto de apreciação pelo Pretório Excelso no RE 870.947/SE (Tema 201/STF).

Em 19-10-2016, ao apreciar o *leading case* (RE 593.849/MG), o Plenário da Corte Suprema, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, firmou a seguinte tese jurídica: «*É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida*”.

Noutra dicção, a teor do aludido precedente obrigatório, é possível afirmar que, nos termos do art. 150, § 7º, da Constituição Federal, há o direito à restituição do imposto pago antecipadamente sempre que o fato gerador presumido não se concretize empiricamente, o que se dá nas hipóteses em que o fato gerador definitivo se realiza de forma distinta daquela tributada na etapa inicial do ciclo produtivo.

O aresto utilizado como referência (RE n. 593.849/MG - Tema 201/STF) guarda a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA OU PARA FRENTE. CLÁUSULA DE RESTITUIÇÃO DO EXCESSO. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA. BASE DE CÁLCULO REAL. RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA. ART. 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REVOGAÇÃO PARCIAL DE PRECEDENTE. ADI 1.851.

1. Fixação de tese jurídica ao Tema 201 da sistemática da repercussão geral: “É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”.
2. A garantia do direito à restituição do excesso não inviabiliza a substituição tributária progressiva, à luz da manutenção das vantagens pragmáticas hauridas do sistema de cobrança de impostos e contribuições.
3. O princípio da praticidade tributária não prepondera na hipótese de violação de direitos e garantias dos contribuintes, notadamente os princípios da igualdade, capacidade contributiva e vedação ao confisco, bem como a arquitetura de neutralidade fiscal do ICMS.
4. O modo de raciocinar “tipificante” na seara tributária não deve ser alheio à narrativa extraída da realidade do processo econômico, de maneira a transformar uma ficção jurídica em uma presunção absoluta.
5. De acordo com o art. 150, § 7º, in fine, da Constituição da República, a cláusula de restituição do excesso e respectivo direito à restituição se aplicam a todos os casos em que o fato gerador presumido não se concretize empiricamente da forma como antecipadamente tributado.
6. Altera-se parcialmente o precedente firmado na ADI 1.851, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, de modo que os efeitos jurídicos desse novo entendimento orientam apenas os litígios judiciais futuros e os pendentes submetidos à sistemática da repercussão geral.
7. Declaração incidental de inconstitucionalidade dos artigos 22, §10, da Lei 6.763/1975, e 21 do Decreto 43.080/2002, ambos do Estado de Minas Gerais, e fixação de interpretação conforme à Constituição em relação aos arts. 22, §11, do referido diploma legal, e 22 do decreto indigitado.

8. Recurso extraordinário a que se dá provimento (STF, RE 593849, Rel. Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 19-10-2016).

Pois bem.

De fato, não se olvida que o Pretório Excelso, no julgamento do RE n. 593.849/MG, decidiu que há direito à restituição do imposto pago antecipadamente nas hipóteses em que o fato gerador definitivo se realiza de forma distinta daquela tributada na etapa inicial do ciclo produtivo. No entanto, a necessidade/possibilidade de complementação pode ser extraída da interpretação sistemática do aludido *decisum*.

Extrai-se do corpo do voto condutor:

[...] **O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Eu gostaria de salientar que essa lei a que está se declarando a inconstitucionalidade pelo voto do Ministro-Relator, a Lei 6.763 de Minas, no § 10, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Relator, consagra exatamente essa forma - vamos chamar assim - “pura” da substituição tributária. Ele diz assim:

“(...) o imposto corretamente recolhido por substituição tributária é definitivo, não ficando, qualquer que seja o valor das saídas das mercadorias:

1. o contribuinte e o responsável sujeitos ao recolhimento da diferença do tributo;

2. o Estado sujeito à restituição de qualquer valor, ainda que sob a forma de aproveitamento de crédito para compensação com débito por saída de outra mercadoria.”**Se nós dissermos que o valor fixado na substituição tributária progressiva é provisório, ele iria permitir qualquer dessas duas alternativas: seja o contribuinte pedir a restituição, seja o fisco cobrar a diferença - é o que está na lei.** Por isso, a lei mineira disse exatamente isso: “Olha, nós estamos criando aqui um regime de substituição tributária; o valor presumido é um valor definitivo” - e mais adiante eu vou voltar ao assunto. Portanto, não se vai permitir nem que o Estado seja obrigado a devolver, nem que o Fisco possa cobrar a diferença, caso, no futuro, a operação final venha a ser diferente. **De modo que, até pela posição dos votos antecedentes, seria importante que se esclarecesse como ficaria a posição do Fisco nessa história: se o Fisco também poderia, eventualmente, cobrar a diferença.**

[...]

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Isso. Então, Sua Excelência entende que os estados podem instituir o sistema da substituição progressiva, podem não instituir, porque a Constituição claramente dá uma faculdade, ou podem instituir de uma forma mais moderada - se pode um extremo ou outro, pode a meio caminho. Desse modo, a nossa divergência não é se os estados podem ou não podem. **A nossa divergência essencial é que Sua Excelência considera que a presunção é definitiva e eu considero - e o Ministro Fachin vai falar por si, mas penso que também - que, havendo possibilidade de se apurar a operação real, é ela que deve prevalecer e não a presunção.**

Portanto, a lógica do meu voto é: **se é possível apurar - e tanto é possível que os estados instituíram leis permitindo a restituição da diferença -, então, se é possível apurar o que é real, eu acho que não se deve trabalhar com uma presunção definitiva. E outro ponto de convergência - porque esse é de divergência -, é que eu acho que *venta lá, venta cá*. Portanto, se é operação real, se a operação subsequente for**

em dimensão econômica superior à da presunção, o fisco pode cobrar a diferença também. Portanto, a lógica de ser o valor real da operação e não o presumido, pode favorecer o contribuinte ou pode, eventualmente, desfavorecer o contribuinte. Portanto, nós estamos de acordo que o estado pode; estamos em desacordo quanto à presunção ser definitiva ou não definitiva. Acho que essa é a situação posta de uma forma bem simples. Obrigado, Presidente.

[...]

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhora Presidente, em boa parte, a intervenção do Ministro Barroso já contemplou algumas observações que eu faria. Vou apenas pontuar três outros aspectos, pedindo todas as vênias ao Ministro Teori, reiterando meu entendimento de que **essa diretriz de cancelar como definitiva a estimativa desse cálculo é uma espécie de selo que envelopa o enriquecimento ilícito, e isso não tem assento constitucional.** A Constituição não autoriza cobrar a mais tributo em face da sua exigibilidade.

Portanto, o próprio sentido do parágrafo 7º do art. 150, quando se refere ao fato gerador que não vai ocorrer, há, no fato gerador - ainda que seja um debate doutrinário - uma dimensão material, em que, essa dimensão material, não se verificando, de algum modo, é possível extrair desse próprio comando constitucional que não se pode cancelar um enriquecimento sem causa, quer seja do Estado, quer seja do contribuinte. Nisso, o estímulo de reflexão que o Ministro Teori fez, e que recebeu manifestação do Ministro Barroso, tem também a mim na mesma direção. **Aqui há uma razão simétrica, não há enriquecimento ilícito a ser preservado nem aqui, nem acolá; nem da parte do fisco, nem da parte do contribuinte.**

Portanto, especialmente num país em que a carga tributária não é pequena, uma discussão que aguarda uma decisão do Supremo Tribunal Federal há treze anos - essas ações diretas de inconstitucionalidade estão postas, desde 2003, aguardando um desfecho -, e nós, por uma força inercial de que, como há divergência, então, por conta disso, vamos manter um entendimento que, com todas as vênias, no meu modo de ver, se choca com o texto constitucional. E texto no sentido da percepção não apenas normativa da subsunção da norma ao fato, mas texto como literalidade da Constituição, porque a Emenda Constitucional 3 autoriza a restituição.

Nessa medida, então, Senhora Presidente, eu obviamente peço todas as vênias para não me confortar nesses argumentos, que são relevantes - da praticidade, da comodidade, da economicidade, da eficiência -, mas arrecadar sem fiscalizar, no Estado Democrático de Direito, não me parece que seja uma prerrogativa, e, sim, um privilégio que coloca, em segundo plano, o Estado Constitucional dos contribuintes.

É nessa medida que, como já disse, peço todas as vênias ao Ministro Teori para entender que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.851, ao se reputar definitiva esta percepção daquela base de cálculo, adotou-se um dado entendimento que, aqui, a nossa proposição é de uma revisão parcial, para dizer que também está no sentido do parágrafo 7º do artigo 150 a dimensão segundo a qual esse delta diferencial cobrado a mais não realiza a dimensão material geradora do fato; logo, o fato gerador sequer há. E isto, em meu modo de ver, é possível e quiçá necessário que se afirme.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER [...]

As posições já foram, como eu disse, amplamente destacadas. Estamos com ICMS, que é um tributo indireto cobrado por dentro, mas tanto o voto do Ministro Fachin quanto o voto do Ministro Luís Roberto destacam a possibilidade de perfeita identificação.

E, nesse caso, se a base de cálculo presumida não se concretizar, só nessa hipótese é que haveria sim a restituição ou, no caso, a cobrança pela Fazenda do valor recolhido a menor.

Nesse sentido, as legislações estaduais também muitas já foram editadas e, do meu ponto de vista, para mim é decisivo que, **quando a Constituição fala em fato, a não ocorrência do fato gerador, desse fato gerador presumido, nela se compreende o fato gerador presumido que ocorre com uma dimensão material diversa daquela que ensejou a presunção.**

Por isso, Senhora Presidente, renovando meu pedido de vênua, eu acompanho a divergência. Provejo o recurso.

[...]

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX [...]

E agora eu verifico que a matéria não é tão simples quanto parece, porque o Superior Tribunal de Justiça, como evidente, se curvava à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. De sorte que os recursos eram julgados de acordo com aquilo que o Supremo assentava. Mas, agora, verifico que realmente há uma divergência com relação a esse tema.

O primeiro destaque que eu faria é que, efetivamente - e isso é inegável, todos abordaram o mesmo aspecto -, a Substituição Tributária é uma medida de caráter prático sob o ângulo tributário; ela visa a praticidade da cobrança antecipada para otimizar a fiscalização.

E, então, trago aqui, Senhora Presidente, uma passagem doutrinária de dois tributaristas alemães, que são os melhores, Klaus Tipke e Joachim Lang, os quais foram traduzidos pelo professor Luiz Dória Furquim, Steuerrecht, Direito Tributário, da Editora Fabris.

Eles dizem o seguinte: “(...) Mas o lucro da praticabilidade não pode ser obtido através da perda considerável em Justiça do caso concreto”. Quer dizer, a praticabilidade não pode superar a Justiça do caso concreto. Diz ele: “(...) Ocorrendo em casos concretos severidades iníquas, então pode entrar em cogitação uma ordem de equidade”.

Não bastasse essa doutrina de alhures, o Ministro Aliomar Baleeiro, quando do advento do § 7º do art. 150, ele alertava o seguinte: “(...) o Supremo Tribunal Federal haverá de fixar limite ao § 7º do art. 150, excessivamente amplo e violador do princípio da capacidade contributiva, o qual somente se pode medir no momento da ocorrência do fato jurídico, que é o fato signo presuntivo de riqueza (nem antes, nem depois) (...)”.

Então, já o professor Baleeiro alertava para essa dessintonia entre valor presumido e valor real, porque nisso está imbricada a capacidade contributiva. Então, entendo que a Constituição tem que ser analisada exatamente num todo, e levando-se em consideração principalmente essas normas de maior iminência como soem ser esses princípios limitadores do poder de tributar.

E trago também o escólio do Ministro Celso de Mello quando, na ADI 2.675, ele alerta para o seguinte:

“(...) Impõe-se ao Estado o dever de restituir excesso por ele cobrado, sob pena de o legislador transgredir cláusulas constitucionais de caráter fundamental, como aquelas que consagram: a) capacidade econômica do contribuinte; b) a vedação do enriquecimento ilícito por parte do Estado; c) a legalidade estrita; e d) a neutralidade do ICMS como imposto plurifásico e não cumulativo (...)”.

E também, nessas discussões, me pareceu muito apropriada, como sempre, a observação do Ministro Peluso - vou apenas citar a frase final, que ela é bem explicativa. Ela é citada inclusive no parecer da Procuradoria da República.

Diz assim:

“(...) Assim, o direito à restituição das diferenças apuradas na base de cálculo do ICMS, recolhidos sob

o regime de substituição tributária “para frente”, deve se dar sempre que o fato gerador presumido não se realize, o que se dá quando o fato gerador ocorra de forma distinta daquela prevista no momento da antecipação do tributo”.

Que é exatamente essa conclusão aqui, que até então vem se chegando com o voto do Relator, do Ministro Barroso e da Ministra Rosa Weber.

Por outro lado, Senhora Presidente, isso aí talvez seja um vezo próprio, é que, hodiernamente, todas as análises econômicas do Direito, elas levam em conta os incentivos não só no campo do processo, mas também em todos os campos do Direito. Isto é, como é que se premia o adimplente para gerar incentivos ao adimplemento das obrigações e, a fortiori - digamos assim -, cumprir essas obrigações tributárias tão importantes, porquanto, por meio delas, os estados recolhem receitas para satisfação das necessidades coletivas.

E, então, trago um dado novo que foi exatamente a premiação do Nobel de Economia de Oliver Hart e Bengt Holmström, agora em 2016, e que eles, sob o nomen iuris de Teoria dos Contratos, na verdade, instituem a tese de que, em vários campos dos contratos, deve haver não só variações de percepções e incentivos, mas notadamente são esses incentivos que conduzem ao cumprimento das obrigações. **Ora, uma estratégia dessas de substituição tributária com devolução só vai incrementar o pagamento sabendo-se que eventualmente a diferença entre o real e o presumido será restituída. Eu também concordo que o vento que venta lá venta cá, se tiver o Estado de receber aquilo que lhe é devido, porque o fato presumido foi prejudicial à realidade imaginada pelo estado, o estado também pode cobrar.**

Eu peço vênha aos entendimentos em contrário - votei assim no STJ, mas fui conferir que votei calcado na jurisprudência do Supremo - para acompanhar o Relator.

[...]

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI

O tema está bem claro. E agora, na conclusão do voto do Ministro Luiz Fux, mais uma vez, foi reiterado, por mais um dos colegas que são favoráveis a **essa mudança jurisprudencial, que essa diferença seria tanto em favor do contribuinte, que, ao pagar o valor definitivo, pagou a mais do que o valor presumido, quanto em favor do fisco.**

[...]

Então, fico a imaginar qual seria a solução: de duas que param em pé, de duas que têm fundamentos constitucionais extremamente sólidos, qual é aquela que daria uma solução prática, já que, como disse o Ministro Luiz Fux e os que o antecederam, é uma via de mão dupla; **tanto favorece o valor final ao Fisco quanto ao particular.** A solução do Ministro Ilmar Galvão, no final da sua decisão, ao estabelecer e fixar aquele valor provisório como um valor definitivo, evita os conflitos, as várias discussões a respeito.

Eu mesmo concedi uma medida cautelar, no Supremo Tribunal Federal, para dar efeito a recurso extraordinário, Medida Cautelar na Ação Cautelar 3.863, na qual o Estado de São Paulo estava cobrando exatamente a diferença a maior que foi a diferença da operação final em relação ao valor presumido. Então, existem ações já dos fiscos estaduais no sentido de cobrar essa diferença, e os tribunais locais deferindo essa diferença. Eu concedi a liminar em razão do precedente e citei exatamente, para conceder a liminar, a ADI 1.851, que havia sido decidida já pelo Plenário desta Corte.

O que eu fico a pensar e a imaginar? Qual é a solução que nós daríamos para o caso que traria maior segurança jurídica do ponto de vista de menos litigiosidade, de diminuir o grau de litigiosidade? Eu penso que trouxe essa solução o Ministro Teori, no momento em que disse: “Vamos manter a jurisprudência e vamos pacificar essa situação de acordo com a jurisprudência já consolidada pela Corte”, de tal sorte que isso evitará inúmeros conflitos, embates e debates judiciais, seja em relação ao passado, seja em relação ao

futuro, porque continuarão a existir operações presumidas cujos valores finais depois serão ou a maior ou a menor.

Então, Sua Excelência tem uma decisão minimalista. Se não ocorre o fato, há a restituição. E Sua Excelência lê o § 7º assim. O Relator e os que o acompanharam leem: “Se não há o fato, ele pode ser inteiro ou pela metade ou em parte”. Então essa diferença pode ser pela proporção a maior ou a menor, favorecendo tanto o particular quanto o contribuinte.

[...]

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO [...]

Estabeleço algumas premissas - princípios - básicas.

Primeira: não cabe cogitar de tributo devido em definitivo sem que estejam presentes os elementos tributários definidos, emprestando-se a eles envergadura maior, porque remetida a disciplina à lei complementar, no artigo 146 da Constituição Federal. Segunda premissa: não há tributo sem que se possa cogitar, de início, de vantagem para o cidadão enquadrado como contribuinte. No caso do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, essa vantagem está no negócio jurídico tal como formalizado, inclusive com preço, na circulação da mercadoria. Mas há, para mim, outra premissa, princípio, inafastável: **a Carta da República não encerra o enriquecimento ilícito, quer por parte do contribuinte, quer, muito menos, por parte do Estado.**

[...]

O que sustento a respeito do § 7º em comento revela uma estrada de mão dupla. **Tanto admito que o contribuinte, verificado o negócio, possa reclamar diferença - valor recolhido a maior - como também o fato de o estado vir a pretender a satisfação do tributo, considerado o valor real do negócio jurídico, no que haja se mostrado superior àquele por ele próprio estimado.** [...] (g.n.)

Conforme se verifica da leitura dos esclarecimentos e das incidências ao voto acima citados, pode-se dizer que a necessidade de complementação pelo contribuinte também foi objeto de debate quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.849/MG e não consta expressamente na redação do Tema 201/STF, porque não foi objeto de insurgência no mandamus que originou o recurso paradigma.

A ementa do julgado nos embargos de declaração, opostos ao acórdão lavrado no julgamento do referido reclamo, é esclarecedora a respeito:

SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. SÚMULA DE JULGAMENTO. ATA DE JULGAMENTO. PREMISSAS FÁTICAS. SUPORTE NORMATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. ESCLARECIMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da decisão impugnada, bem como para corrigir eventual erro material. 2. Os embargos declaratórios não se prestam à rediscussão do assentado em paradigma de repercussão geral, com pretensão de efeitos infringentes, mesmo

que a título de reparar equívocos fáticos e normativos, os quais foram suscitados no curso do processo e devidamente enfrentados e valorados pela corrente majoritária do STF. 3. A despeito de veicular pretensões estranhas às hipóteses legais de cabimento de embargos de declaração, a jurisprudência do STF admite o acolhimento de embargos declaratórios tão somente para prestação de esclarecimento reputado necessário, sem quaisquer efeitos infringentes. 4. A tese de julgamento que consta em ata de julgamento publicada no Diário Oficial possui força de acórdão, até a publicação deste. Assim, o marco temporal de observância da orientação jurisprudencial para casos futuros ajuizados após o julgamento do paradigma deve ser considerado a partir da publicação da tese ou súmula da decisão em meio oficial. Arts. 1.035, §11, e 1.040 do CPC. 5. **Não há omissão na súmula da decisão, por não abarcar os casos em que a base presumida é menor do que a base real, porquanto se trata de inovação processual posterior ao julgamento, não requerida ou aventada no curso do processo. De todo modo, a atividade da Administração Tributária é plenamente vinculada ao arcabouço legal, independentemente de autorização ou explicitação interpretativa do Poder Judiciário, nos termos do art. 3º do CTN.** 6. Não há contradição na modulação de efeitos da decisão recorrida realizada, pois se trata de faculdade processual conferida ao STF, em caso de alteração da jurisprudência dominante, condicionada à presença de interesse social e em prol da segurança jurídica. Não há, então, relação de causalidade entre a mudança de entendimento jurisprudencial e a adoção da técnica de superação prospectiva de precedente (prospective overruling). Art. 927, §3º, do CPC. 7. O comando dispositivo do acórdão detém densidade suficiente para a satisfação executiva da pretensão deduzida em juízo, sendo assim o montante e as parcelas devidas ultrapassam o âmbito de cognoscibilidade do recurso extraordinário e de conveniência da sistemática da repercussão geral. RE-QO 593.995, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 17.06.2014. 8. Embargos declaratórios rejeitados. (g.n.)

Traçado esse breve panorama referencial, logo se pode antever que não assiste razão à parte agravante.

Explica-se.

Na espécie, o órgão julgador originário deu parcial provimento ao apelo do ora recorrente a fim de que tivesse garantido, a partir da data da impetração do writ, o direito de recolher o ICMS nos termos da tese fixada no Tema 201/STF, **observando-se a legislação estadual.**

Por oportuno, destaca-se o seguinte excerto do acórdão impugnado:

A presente ação tem por escopo “DECLARAR a inexistência da relação jurídica tributária que obrigue as Impetrantes ao recolhimento do ICMS complementar nas hipóteses em que forem realizadas vendas por valor superior à base de cálculo presumida, na medida em que tal imposto adicional carece de fundamento constitucional e legal de validade”, ou “subsidiariamente, DECLARAR a inexistência da relação jurídica tributária que obrigue as Impetrantes ao recolhimento do ICMS complementar nas hipóteses em que forem realizadas vendas por valor superior à base de cálculo presumida relativamente às operações de venda realizadas no período de 01/03/2018 a 27/02/2019 por afronta ao princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal previstos no artigo 150, III, a e c, da Constituição Federal” (fls. 42/43).

Em sendo assim, a concessão da ordem deve ser parcialmente deferida para reconhecer o direito das impetrantes, a partir da data da impetração, de recolherem o ICMS nos termos da tese fixada no Tema 201 do STF, observando-se a legislação estadual.

Giza-se que, diversamente do propugnado pelas impetrantes, não houve a criação de uma nova espécie de ICMS no Estado de Santa Catarina, houve, sim, a adequação do regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida. **Além do mais, em que pese o esforço argumentativo das recorrentes, estas não lograram comprovar em que ponto a legislação estadual contraria o precedente do Supremo Tribunal Federal (Tema 201).**

Por fim, registra-se que não há necessidade de o julgador analisar todos os artigos de lei e todas as questões deduzidas pelas partes se suficiente-mente fundamentada a decisão, de modo que seja atendido o preceito constitucional (art. 93, inciso IX). Logo, não obstante eventualmente não tenham sido expressamente citados os dispositivos legais, seu conteúdo serve de base para a decisão, razão por que a pretensão de questionar já está satisfeita.

Denota-se, então, que o acórdão impugnado, ao contrário do que infere o suplicante, evidenciou que não houve a criação de uma nova espécie de ICMS no âmbito estadual, mas tão somente a adequação do regime de substituição tributária para frente quando a operação for realizada em dissonância do fato gerador presumido, sem destoar, portanto, da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 201/STF).

Considerando, então, que há plena sintonia entre a jurisprudência consolidada pela Corte Suprema e a posição adotada no julgado hostilizado pela via extraordinária, não havia outro comportamento senão o de negar seguimento ao reclamo excepcional.

Portanto, o juízo de adequação promovido pela 2ª Vice-Presidência afigura-se irretocável.

Por fim, deixo de aplicar a sanção prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil por não vislumbrar caráter manifestamente inadmissível ou improcedente no manejo do presente recurso.

Ante o exposto, voto por conhecer do agravo interno e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por VOLNEI CELSO TOMAZINI, 2º Vice-Presidente, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1631232v4 e do código CRC 1915d956. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): VOLNEI CELSO TOMAZINI Data e Hora: 25/11/2021, às 15:17:10

Agravo de Decisão Denegatória de Rec. Especial em Apelação Criminal Nº 0014213-59.2010.8.24.0020/SC

RELATOR: Desembargador VOLNEI CELSO TOMAZINI

AGRAVANTE: ADAILTO DA ROSA MACIEL

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO DO ART. 1.042 DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL, COM FULCRO NO ART. 1.030, I, “B”, DO MESMO CÓDIGO. CABIMENTO DO AGRAVO INTERNO, PREVISTO NO ART. 1.021 DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA QUANTO AO RECURSO CABÍVEL. ERRO GROSSEIRO CONFIGURADO. INVIABILIDADE DE ADOÇÃO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECLAMO NÃO CONHECIDO.

“A decisão que nega seguimento a recurso extraordinário com base na aplicação da sistemática da repercussão geral desafia o agravo do art. 1.021 do CPC/2015, e não o do art. 1.042 do mesmo Códex, configurando-se erro grosseiro a interposição de um pelo outro” (TJSC, Recurso Extraordinário com Agravo n. 0337925-54.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. 2º Vice-Presidente, Câmara de Recursos Delegados, j. 2-8-2019).

Idêntico raciocínio deve ser aplicado à decisão que nega seguimento a recurso especial, contra a qual deve ser manejada a providência recursal adequada, qual seja, o agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de julho de 2021.

Documento eletrônico assinado por VOLNEI CELSO TOMAZINI, Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1047373v4 e do código CRC e7144312. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): VOLNEI CELSO TOMAZINI Data e Hora: 29/7/2021, às 20:22:14

Agravo de Decisão Denegatória de Rec. Especial em Apelação Criminal Nº 0014213-59.2010.8.24.0020/SC

RELATOR: Desembargador VOLNEI CELSO TOMAZINI

AGRAVANTE: ADAILTO DA ROSA MACIEL

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

A defesa interpôs o presente recurso, com base no art. 1.042 do Código de Processo Civil, contra decisão proferida pela 2ª Vice-Presidência desta Corte que, amparada em precedente do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial 1.656.322/SC - Tema 984/STJ), negou seguimento a recurso especial, nos termos do art. 1.030, inciso I, alínea “b” do CPC (Evento 259).

Sustenta o agravante, em resumo, que a decisão recorrida mostra-se equivocada, na medida em que, entre outros argumentos elencados (Evento 267, fl. 21):

[...] a questão deixa de ser de fato e passa a ser de direito, de modo que se torna possível sua apreciação em recurso especial, não implicando violação do enunciado n. 7 da Súmula/STJ.

Nesses termos, considera que “o presente Agravo Interno merece ser conhecido e provido, principalmente quando foram comprovados os pressupostos de sua admissibilidade”, razão pela qual requer (Evento 267, fl. 24):

[...] que seja conhecido o presente Agravo Interno em Agravo em Recurso Especial e dar provimento ao mesmo, de modo a determinar o destrancamento do Recurso Especial que teve seguimento negado pelo Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça, para conhecimento e total provimento, nos termos retro articulados, ou, acaso tenha entendimento diverso, que apresente o processo em mesa, para julgamento pelo Órgão Colegiado.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina requer: a) “o não conhecimento do agravo interposto, em razão da impropriedade da via eleita”; b) se “eventualmente conhecido o agravo, que lhe seja negado provimento para manter-se íntegra a decisão que inadmitiu o recurso especial”; e, finalmente, c) “na hipótese de restar admitido o recurso especial, que lhe seja negado provimento” (Evento 271).

Mais adiante, os autos foram encaminhados à Secretaria da Câmara de Recursos Delegados para a inclusão em pauta, nos termos do artigo 75 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Este é o relatório.

VOTO

1. A 2ª Vice-Presidência, fundada em precedente do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial 1.656.322/SC - Tema 984/STJ), negou seguimento ao recurso especial interposto pelo ora agravante, nos termos do art. 1.030, inciso I, alínea “b” do CPC.

De antemão, necessário consignar: **o presente recurso não deve ser conhecido.**

Isso porque a ferramenta recursal cabível contra decisão que aplica a sistemática dos recursos repetitivos ou da repercussão geral é a prevista no art. 1.021 do Código de Processo Civil, e não a do art. 1.042 do mesmo diploma legal, configurando-se erro grosseiro a interposição de uma pela outra.

A propósito do tema, leciona Humberto Theodoro Júnior:

Prevê o art. 1.042 (redação da Lei nº 13.256/2016) que, em regra, a decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem que inadmite o recurso extraordinário ou especial desafia agravo endereçado ao tribunal superior (hipótese que a jurisprudência denomina de agravo em recurso extraordinário ou agravo em recurso especial).

Ressalva o mesmo dispositivo que o recurso não será o agravo para o STF ou para o STJ, mas o agravo interno para o próprio tribunal local, quando a inadmissão do extraordinário ou do especial se der com fundamento em entendimento dos tribunais superiores firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos. Incide, na espécie, o disposto no art. 1.030, § 2º com a redação da Lei nº 13.256/2016 (Curso de direito processual civil - v. III. 50 ed. Forense: Rio de Janeiro, 2017).

Com efeito, não há dúvida jurídica sobre qual dos dois recursos é cabível, porque o Código de Processo Civil de 2015 apresenta regramento suficientemente claro acerca do tema, distinguindo perfeitamente as duas situações.

A respeito, confira-se elucidativa decisão monocrática, da lavra do Min. Luiz Fux, exarada em caso análogo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. GRATIFICAÇÃO. CÁLCULO. VALOR INTEGRAL. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DE PRECEDENTE DESTA CORTE PROFERIDO NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO, DIRIGIDO AO STF (ART. 544 DO CPC/73 E ART. 1042 DO CPC/2015). DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

Trata-se de agravo nos próprios autos objetivando a reforma de decisão que inadmitiu recurso extraordinário, manejado com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão que possui a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - GRATIFICAÇÃO PAGA A SERVIDORES DA ATIVA -

EXTENSÃO A SERVIDORES INATIVOS/PENSIONISTAS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO C. STF - GRATIFICAÇÃO DE CARÁTER GERAL - PRELIMINARES AFASTADAS - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO INOMINADO PROVIDO, EM PARTE.”

Nas razões do apelo extremo, aponta violação aos artigos 2º, 5º, caput, II, 37, X, 40, § 8º, 61, § 1º e II, e 169, § 1º, da Constituição Federal.

O Tribunal a quo, aplicando a sistemática da repercussão geral, negou seguimento ao recurso extraordinário (Tema 351, RE 631.389).

É o relatório. DECIDO.

O agravo não merece prosperar.

O recurso de agravo em recurso extraordinário, dirigido ao Supremo Tribunal Federal (art. 544 do CPC/73 e art. 1.042 do CPC/2015), é inadmissível contra decisão que aplica a sistemática da repercussão geral - no caso, o Tema 351. Nesse sentido:

“Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental.

Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral.

Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação.

A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida.

Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem.” (AI 760.358-QO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 19/2/2010).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO QUE APLICA A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-B DO CPC). DESCABIMENTO DO AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL (OU INTERNO) PARA A ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO APÓS 19.11.2009.

É pacífico o entendimento desta Corte de que, por não se cuidar de juízo negativo de admissibilidade de recurso extraordinário, não é cabível o agravo previsto no art. 544 do Código de Processo Civil, para atacar decisão de Presidente de Tribunal ou Turma Recursal de origem que aplique a sistemática da repercussão geral.

A parte que queira impugnar decisão monocrática de Presidente de Tribunal ou de Turma Recursal de origem, proferida nos termos do art. 543-B do CPC, deve fazê-lo por meio de agravo regimental (ou interno).

Inaplicável a conversão do presente recurso em agravo regimental a ser apreciado pela origem, já que a jurisprudência desta Corte já fixou entendimento de que após 19.11.2009, data em que julgado o AI 760.358-QO, a interposição do agravo previsto no art. 544 do CPC configura erro grosseiro. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 761.661-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe de 28/4/2014)

Destaque-se que, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso

extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos. Nesse sentido, ARE 823.651, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 16/9/2014; AI 846.808-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 10/11/2014; Rcl 11.940, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 14/2/2014; Rcl 12.395-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 6/11/2013; Rcl 15.080-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 18/2/2014; e Rcl 16.915-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/3/2014, com a seguinte ementa:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE CABIMENTO DE RECURSO OU DE OUTRA AÇÃO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

Ex positis, NÃO CONHEÇO o agravo, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF (STF, ARE 808143, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 23-10-2017).

A mais disso, mister registrar que o Pretório Excelso tem orientado no sentido da inexistência de usurpação de competência nas hipóteses em que o Tribunal de origem não conhece diretamente do agravo erroneamente manejado contra a decisão que analisou o recurso extraordinário à luz da sistemática dos recursos repetitivos, de sorte que o mesmo raciocínio se aplica ao recurso especial.

Nesse horizonte, veja-se:

Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, em face de decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho, nos autos do Processo nº 25600-62.2007.5.17.0007, que não recebeu, por ser manifestamente incabível, o agravo (art. 1.042 do CPC/2015 e 544 do CPC/1973) interposto com o fim de combater decisão a qual havia inadmitido recurso extraordinário com fundamento em precedente da sistemática da repercussão geral.

Na reclamação, sustenta-se, em síntese, que a autoridade reclamada deveria ter enviado os autos do agravo (art. 1042 do CPC/2015 e 544 do CPC/1973) para análise do Supremo Tribunal Federal e, ao deixar de fazê-lo, teria usurpado a competência da Suprema Corte, em inobservância à Súmula 727.

Dispensio as informações, assim como a remessa à Procuradoria-Geral da República (art. 52, parágrafo único, do RISTF), por entender que o processo está suficientemente instruído e em condições de julgamento.

É o relatório.

Decido.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Rcls 7.569 e 7.547, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.12.2009, e do AI 760.358 QO, Rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente), DJe de 19.02.2010, assentou não caber recurso nem reclamação dirigidos ao STF, da decisão do tribunal de origem que aplica a sistemática da repercussão geral, salvo no caso da negativa de retratação.

Posteriormente, essa orientação foi reafirmada pelo Tribunal Pleno desta Corte no julgamento da Rcl 15.165, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, DJe de 26.8.2013, e do ARE 761.661 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa (Presidente), DJe de 29.04.2014.

Nesse contexto, e levando em conta a finalidade buscada pelo instituto da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal passou a flexibilizar a Súmula 727 do STF, nos casos de agravo (art. 544 do CPC/1973 e

1042 do CPC/2015) interposto de decisão do tribunal de origem a qual submeta os recursos dirigidos a esta Corte ao regime jurídico previsto nos arts. 1.035 e 1.036 do CPC/15 (arts. 543-A e 543-B do CPC/1973), porque o agravo, nesse caso, é recurso manifestamente incabível. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. DECISÃO DO JUÍZO OU TRIBUNAL DE ORIGEM QUE APLICA A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DO TRIBUNAL PLENO.

“1. O Plenário desta Corte assentou o entendimento de que a negativa de seguimento do recurso extraordinário, pelo Juízo de origem, com base na sistemática da repercussão geral não é impugnável pelo agravo do art. 544 do CPC, nem por reclamação.

“2. Na sistemática da repercussão geral pela instância a quo, admite-se a remessa do recurso ao STF unicamente quando, julgado o mérito do leading case, o Órgão de origem recusa a retratar-se para adequar o acórdão recorrido à orientação desta Corte. Em todas as demais situações, qualquer irresignação manifestada pela parte contra a aplicação dos arts. 543-A, § 5º, e 543-B do CPC seja no caso do § 2º, seja no caso do § 3º deverá ser apreciada no âmbito do próprio Tribunal/Juízo a quo, por meio de agravo interno.

“3. Essa diretriz é aplicável aos casos em que a fundamentação da inadmissão do extraordinário esteja amparada em precedente do STF formado sob a sistemática da repercussão geral, seja indicando a inexistência da relevância da matéria, seja reconhecendo-a e pronunciando-se acerca do mérito em sentido contrário ao pretendido pela parte recorrente. Independentemente do modo como a instância de origem obsta a admissão do recurso extraordinário (negando-lhe seguimento, inadmitindo-o, não o conhecendo, julgando-o prejudicado ou inferindo-o liminarmente), não caberá nenhuma forma de impugnação a esta Corte se a decisão tiver por fundamento precedente do STF julgado sob o rito da repercussão geral.

“4. Observadas essas condições, a orientação não representa desrespeito à Súmula 727/STF.

“5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Rcl 20.654 AgR, Rel. Min. Teori Zavaski, Segunda Turma, DJe de 22.06.2015)

“Reclamação. Instituto da repercussão geral. RE nº 565.714/SP. Súmula STF nº 727. Usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. Ausência. Agravo não provido.

“1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não é cabível a reclamação para corrigir eventual equívoco na aplicação da repercussão geral pela Corte de origem.

“2. O entendimento da Súmula do STF nº 727 restou superado com o advento da novel legislação decorrente da EC nº 45/04 editada com o escopo de disciplinar a exigência de repercussão geral da matéria constitucional suscitada no âmbito do recurso extraordinário, especialmente os arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.418/06. 3. Agravo regimental não provido.” (Rcl 9.540 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 08.11.2013)

Confirmam-se ainda: Rcl 11.469 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 15.10.2013; Rcl 18.486 ED, Primeira Turma, Min. Rosa Weber, DJe de 03.12.2014; Rcl 20.685, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 09.06.2015.

Inexiste, portanto, a alegada usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com base nos arts. 21, §1º, e 161, parágrafo único, do RISTF, julgo improcedente a reclamação, ficando prejudicado o pedido de liminar. Publique-se (STF, Rcl 2.5427, Rel. Min. Edson Fachin, j. 18-10-2016).

Da jurisprudência deste Órgão Julgador, destaca-se:

AGRAVO DO ART. 1.042 DO CPC/2015 INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO, COM FULCRO NO ART. 1.030, I, A, DO MESMO CÓDIGO. CABIMENTO DO AGRAVO INTERNO, PREVISTO NO ART. 1.021 DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA QUANTO AO RECURSO CABÍVEL. ERRO GROSSEIRO CONFIGURADO. INVIABILIDADE DE ADOÇÃO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECLAMO NÃO CONHECIDO.

“A decisão que nega seguimento a recurso extraordinário com base na aplicação da sistemática da repercussão geral desafia o agravo do art. 1.021 do CPC/2015, e não o do art. 1.042 do mesmo Códex, configurando-se erro grosseiro a interposição de um pelo outro” (Recurso Extraordinário com Agravo n. 0000956-56.2009.8.24.0034, de Itapiranga, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, Câmara de Agravos Internos em Recursos Constitucionais, j. em 27/09/2017). (TJSC, Recurso Extraordinário com Agravo n. 0010888-28.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. 2º Vice-Presidente, Câmara de Recursos Delegados, j. 02-08-2019).

Na mesma direção:

AGRAVO DO ART. 1.042 DO CPC/2015 INTERPOSTO CONTRA A DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL, NA FORMA DO ART. 1.030, INCISO I, “B”, DO MESMO CÓDIGO. CABIMENTO DO AGRAVO INTERNO, PREVISTO NO ART. 1.021 DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA QUANTO AO RECURSO CABÍVEL. ERRO GROSSEIRO CONFIGURADO. INVIABILIDADE DE ADOÇÃO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECLAMO NÃO CONHECIDO.

“[...] 1. Nos termos do artigo 1.030, § 2º, do CPC/2015, não cabe Agravo em Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça contra decisão que nega seguimento ao Recurso Especial com base no artigo 1.030, I, b, do mesmo diploma legal, cabendo ao próprio Tribunal recorrido, se provocado por Agravo Interno, decidir sobre a alegação de equívoco na aplicação do entendimento firmado em Recurso Especial representativo da controvérsia. 2. Com efeito, nos termos da jurisprudência do STJ, «a interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de outra de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno» (AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 16/08/2016, DJe de 26/08/2016). 3. Inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, porquanto, na data da publicação da decisão que não admitiu o Recurso Especial, já havia expressa previsão legal para o recurso cabível, artigo 1.030, I, b, do CPC/2015, afastando-se, por conseguinte, a dúvida objetiva. [...]”. (STJ, AgInt no AREsp n. 1.035.517/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23-05-2017). (TJSC, Agravo em Recurso Especial n. 0300662-76.2016.8.24.0068, de Seara, rel. Des. 2º Vice-Presidente, Câmara de Recursos Delegados, j. 02-08-2019).

Ainda:

AGRAVO DO ART. 1.042 DO CPC/2015. DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA FORMA DO ART. 1.030, INCISO I, “A”, DA NOVEL CODIFICAÇÃO. CABIMENTO DO AGRAVO INTERNO, PREVISTO NO ART. 1.021 DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA QUANTO AO RECURSO CABÍVEL. ERRO GROSSEIRO CONFIGURADO. INVIABILIDADE DE ADOÇÃO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECLAMO NÃO CONHECIDO.

A decisão que nega seguimento a recurso extraordinário com base na aplicação da sistemática da repercussão geral desafia o agravo do art. 1.021 do CPC/2015, e não o do art. 1.042 do mesmo Códex, configurando-se erro grosseiro a interposição de um pelo outro. (TJSC, Recurso Extraordinário com Agravo n. 0337925-54.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. 2º Vice-Presidente, Câmara de Recursos Delegados, j. 02-08-2019).

Assim, o presente agravo não logra ultrapassar o juízo de admissibilidade.

2. Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

Documento eletrônico assinado por VOLNEI CELSO TOMAZINI, Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1047372v6 e do código CRC f972a92d. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): VOLNEI CELSO TOMAZINI Data e Hora: 29/7/2021, às 19:38:7

Recurso Especial em Agravo de Instrumento Nº 4025955-58.2019.8.24.0000/SC

RECORRENTE: MÁRMORES E GRANITOS TESTO CENTRAL LTDA

ADVOGADO: Samuel Gaertner Eberhardt

RECORRIDO: ESTADO DE SANTA CATARINA

DESPACHO/DECISÃO

Mármore e Granitos Testo Central Ltda., com fulcro no art. 105, III, “a”, da Constituição da República Federativa do Brasil, interpôs Recurso Especial contra o acórdão da Primeira Câmara de Direito Público que, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Evento 67).

Em síntese, alegou violação aos arts. 322, 324, 489, § 1º, incisos IV e VI, 490, 492, 805, 927, inciso III e 1.022, todos do Código de Processo Civil e ao art. 11, § 1º, da Lei n. 6.830/80. Pleiteou, ao final, a concessão de efeito suspensivo (Evento 97).

Apresentadas as contrarrazões (Evento 107), vieram os autos conclusos à 2ª Vice-Presidência.

É o relatório.

De plano, adianta-se que o Recurso Especial não reúne condições de ascender à Corte de destino.

1. Alínea “a” do art. 105, inciso III, da Constituição da República

1.1 Da alegada violação aos arts. 489, § 1º, IV e VI e 1.022, inciso II, ambos do Código de Processo Civil

Quanto à suposta ofensa aos arts. 489, § 1º, IV e VI e 1.022, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, o recorrente alega que, nos aclaratórios opostos, destacou importantes omissões a serem sanadas pelo Colegiado de origem, as quais, entretanto, não teriam sido supridas.

No entanto, da leitura do acórdão recorrido, constata-se que inexistente omissão ou ausência de fundamentação a ensejar o acolhimento do reclamo, mormente diante da fundamentação lançada pelo Órgão Julgador, que bem analisou todas as questões relevantes para fins de resolução da lide, revelando-se a pretensão mera rediscussão do julgado.

Colhe-se da decisão integrativa (Evento 87):

[...]

Na espécie, o reclamo de Mármore e Granitos Testo Central Ltda. não se mostra pertinente, visto que consubstancia mero inconformismo com a solução da demanda, contrastando com o fundamento decisório patentado, evidenciando latente pretensão de adequação do julgado ao seu interesse.

Em razão de sua natureza estrita, os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do tema já suficientemente debatido no aresto verberado, pelo simples fato da parte embargante discordar das suas conclusões.

Além disso, a matéria apontada nos aclaratórios foi enfrentada no acórdão combatido, de forma clara e objetiva.

Senão, veja-se:

[...] Mármore e Granito Testo Central Ltda. cinge-se contra a decisão unipessoal que manteve a penhora do imóvel sede da empresa, a despeito de insistir na existência de outros bens suficientes à garantia do débito.

Pois bem.

À calva e sem rebuços, de cara adiante: a irresignação da sociedade comercial agravante não comporta provimento, visto que a penhora efetivada sobre o imóvel em que está instalada a firma executada é hígida, e não deve ser anulada.

Isso porque, conquanto a recorrente afirme a existência de tantos outros recursos disponíveis, sequer indicou quais seriam, ressoando mera invocação genérica.

*Ora, cumpre ao devedor, ao impugnar a indicação, caso não siga a ordem legal (CPC, art. 835) ou lhe seja demasiadamente gravosa (CPC, art. 805), demonstrar de que modo deve a execução prosseguir, indicando, então, o bem que deve ser objeto da constrição (CPC, art. 847, § 1º), de sorte que “a ausência de indicação, pelo devedor, de bens suficientes e passíveis de penhora para substituir a constrição lançada [...] autoriza a manutenção do ato construtivo [...]” (TJSC, **Agravo de Instrumento n. 5013420-46.2020.8.24.0000**, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. em 01/09/2020).*

*E “a penhora dos referidos imóveis se mostra como a única solução para quitar a dívida da executada, considerando-se, inclusive, que os mesmos já se encontram penhorados em outras ações judiciais. [...]” (Min. Herman Benjamin)” (TJSC, **Apelação Cível n. 0500010-06.2010.8.24.0159**, de Armazém, rel. Des. Túlio Pinheiro, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. em 03/09/2020).*

*No caso em tela, a constrição da sede da empresa foi mantida nos autos do análogo **Agravo de Instrumento n. 4024775-07.2019.8.24.0000** - demanda em que Mármore e Granito Testo Central Ltda. também é executada -, visto que, inobstante possam existir outros bens passíveis de constrição (tal como mármore e granito), sendo estes de baixa liquidez e difícil alienação, é possível a recusa do credor.*

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE BENS. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA JUSTIFICADA NA ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980 E NA BAIXA LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. IMPOSSIBILIDADE NESTA VIA EXCEPCIONAL. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.090.898/SP, de relatoria do eminente Ministro CASTRO MEIRA (DJe 31.8.2009), e do REsp. 1.337.790/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 7.1.2013), ambos julgados como representativos de controvérsia, entendeu que a penhora deve ser efetuada conforme a ordem legal prevista no art. 655 do CPC/1973 e no art. 11 da Lei 6.830/1980. **Desta forma, não obstante o bem ofertado seja penhorável, o exequente pode recusar a sua nomeação, quando fundada na inobservância da ordem legal ou em motivos idôneos, tal como a baixa liquidez do bem ou sua difícil alienação, sem que isso implique em ofensa ao art. 620 do CPC/1973.** 2. Na espécie, o Tribunal de origem consignou expressamente que a recusa do bem nomeado à penhora pela Fazenda Pública foi justificada, considerando que, além de não observar a ordem legal, possui baixa liquidez e difícil alienação. Salientou, ainda, quanto à suposta nomeação de imóveis aonde estaria situada a sede da empresa, que a exceção estava*

suficientemente justificada por ausência de indicação de outros bens ou direitos em substituição; excesso da penhora do imóvel carente de prova; observância da ordem prevista no art. 11 da lei de execução fiscal, execução que se realiza no interesse do credor. 3. Infirmar tais conclusões, para considerar violado o princípio da menor onerosidade, demandaria o reexame de matéria de fato, vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento. (STJ, **AgInt no AREsp 1521390/PR**, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. em 30/03/2020 - grifei)

Outrossim, nossa Corte já decidiu que “revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (lex specialis derogat lex generalis).’ [...] (Min. Luiz Fux)”. (TJSC, **Apelação Cível n. 0301151-97.2016.8.24.0041**, de Mafra, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 15/10/2019).

Ademais, como bem pontuou o togado singular,

Veja-se que a executada foi citada já em novembro de 2011 (fl. 56), e mesmo tendo oportunidades de pagar a dívida, não demonstrou interesse em fazê-lo.

Apresentou exceção de pré-executividade (fls. 17/42) que foi rejeitada (fls. 86/89).

Tentou-se penhora via Bacenjud em julho de 2014, a qual apesar de exitosa tratou de valor supérfluo, não alterando o exorbitante valor do débito (fls. 100/103).

Em janeiro de 2018 a devedora parcelou a dívida em 60 vezes (fl. 122), mas logo inadimpliu o acordo (fl.127).

O Oficial de justiça penhorou 1.520 metros quadrados de granito “rodeio” em setembro de 2018 (fls. 137), os quais irão a leilão no dia 26/09/2019 (fl. 197).

No entanto, mesmo que a totalidade destes seja arrematada, não será o suficiente para quitar a integralidade da dívida, motivo pelo qual surge a necessidade do reforço da penhora, restando clara a possibilidade de penhora dos imóveis de matrícula n. 11.337 e 11.338 para alcançar este objetivo.

Ainda mais considerando que nos autos n. 00001276-87.2011 já restou certificado pelo Oficial de justiça que os bens que irão a leilão (granito) são de difícil comercialização.

Como se pode verificar, é clara a falta de interesse da executada em pagar a dívida, seja pelo histórico já apontado, seja pela notória facilidade em promover o parcelamento das dívidas fiscais atualmente.

Nessa linha:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE REJEITOU PEDIDO DE IMPENHORABILIDADE E INDEFERIU PEDIDO DE SUSPENSÃO DE ALIENAÇÃO JUDICIAL DESIGNADA. INSURGÊNCIA DA DEVEDORA. CONSTRICÇÃO QUE RECAIU SOBRE SUPOSTA SEDE DA EMPRESA. À EXCEÇÃO DO IMÓVEL CONSTRITADO, OUTROS BENS NÃO FORAM LOCALIZADOS OU INDICADOS À PENHORA PELA INSURGENTE COM O DESIDERATO DE SATISFAZER A OBRIGAÇÃO INADIMPLIDA. PENHORA QUE SE MANTÉM. INTELIGÊNCIA DA SUMULA N. 451 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, **Agravo de Instrumento n. 4034089-74.2019.8.24.0000**, de Braço do Norte, rel. Des. Jaime Machado Junior, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. em 14/05/2020 - grifei). [...].

Portanto, conquanto a Lei n. 13.105/15 disponha que a execução deva ser realizada pelo meio menos gravoso, assegura que esta se faça no interesse do credor, motivo pelo qual o Fisco pode recusar a nomeação à penhora de bem que apresente baixa liquidez ou difícil alienação, tal como os mármore e granitos pretextado pela empresa embargante.

*De mais a mais, os “embargos de declaração não valem por incidente de uniformização de jurisprudência, não se prestando a alteração de entendimento firmado no julgado recorrido em razão de adoção alhures de outra interpretação [...]”. Em tal contexto, não há ‘necessidade de em particular rebater diferente solução. Se a Câmara adere à posição ‘A’, não precisa dizer que afasta a conclusão ‘B’ [...]’ (Des. Hélio do Valle Pereira)” (TJSC, **Embargos de Declaração n. 4002300-23.2020.8.24.0000**, de Pomerode, de minha relatoria, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 06/10/2020).*

Assim, insubsistindo os vícios tipificados no art. 1.022 do CPC, nego provimento aos aclaratórios [...] (grifos originais).

Logo, inexistente ofensa aos referidos dispositivos legais, pois não houve omissão na decisão hostilizada acerca de qualquer questão sobre a qual deveria ter emitido juízo de valor, tendo sido devidamente explicitados os motivos que redundaram no acórdão guerreado.

De salientar, ademais, que o fato de a controvérsia, posta em juízo, ter sido analisada sob enfoque diverso daquele pretendido pelos recorrentes não revela qualquer vício de fundamentação a ensejar afronta aos arts. 489, § 1º, IV e VI e 1.022, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, afinal, o julgado apenas foi contrário às proposições defensivas do insurgente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a propósito, ratifica esse entendimento:

AGRAVO INTERNO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. JUROS DE MORA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. MERO INCONFORMISMO COM O ACÓRDÃO RECORRIDO.[...]4. Não há violação do art. 1.022, pois o Tribunal local dirimiu as questões pertinentes ao litígio, emitindo pronunciamento de forma clara e fundamentada. O julgamento do feito apenas se revelou contrário aos interesses da parte recorrente, circunstância que não configura omissão, nem contradição ou obscuridade, tampouco erro material.5. Frise-se que os embargos de declaração não constituem meio idôneo a sanar eventual error in iudicando, não lhes sendo atribuível efeitos infringentes caso não haja, de fato, omissão, obscuridade ou contradição.6. Agravo interno não provido (AgInt no AREsp 1244933/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 17.4.2018).

Mais:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISCUSSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES JÁ RECHAÇADAS POR ESTA RELATORIA NOS ACLARATÓRIOS ANTERIORES. CARÁTER PROTRELATÓRIO EVIDENCIADO. MULTA DO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015 QUE SE IMPÕE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.1. Os embargos de declaração objetivam sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado (CPC/2015, art. 1022). A ausência do enquadramento fático às hipóteses mencionadas não permite o acolhimento do presente recurso.2. Os embargos de declaração, ante a ausência

de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento de matéria constitucional. Precedentes.3. É evidente o inconformismo da parte embargante com o resultado do julgamento e a intenção de reapreciação da causa, finalidade a que os aclaratórios não se destinam.4. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 491182/DF, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. em 27.2.2018).

1.2 Da violação aos arts. 322, 324, 490, 492, 927, inciso III, todos do Código de Processo Civil e ao art. 11, § 1º, da Lei n. 6.830/80.

No que se refere aos artigos acima mencionados, em que pese referidos nos embargos de declaração, a Câmara decidiu pela inexistência de vícios na decisão, motivo pelo qual, por certo, deixa de caracterizar o necessário prequestionamento.

Logo, o objeto de insurgência, repita-se, sequer pode ser considerado prequestionado, nos termos da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é *“inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.”*

Por oportuno, cumpre registrar que não se desconhece o teor do art. 1.025 do Código de Processo Civil, segundo o qual *“consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”*.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUANTO À PERMANÊNCIA NO IMÓVEL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DEMAIS TESES RELATIVAS À IMPENHORABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ E 282 E 356/STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.1. De acordo com o princípio do livre convencimento motivado, cabe ao juiz apreciar os elementos produzidos nos autos e formar a sua convicção acerca da controvérsia submetida à sua análise, não estando adstrito à prova que a parte entende lhe seja mais favorável.2. A derruição da convicção estadual ? de que inexistiriam provas de que a ora agravante permaneça residindo no imóvel em questão ? demandaria o reexame fático-probatório, providência obstada na via eleita, por incidir o enunciado n. 7 da Súmula do STJ 3. Ainda que tenham sido opostos embargos declaratórios, é certo que não houve o prequestionamento da tese de que o bem seria o único imóvel de propriedade do genitor da agravante, motivo pelo qual a parte, entendendo pela indispensabilidade do pronunciamento estadual sobre o tema, deveria ter suscitado a violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015, ônus do qual não se desincumbiu, atraindo a aplicação do enunciado sumular n. 211 do STJ.4. Inexiste pronunciamento do Colegiado estadual acerca da tese de que, caso o genitor da insurgente possuísse mais de um imóvel, a impenhorabilidade deveria recair sobre o bem de menor valor ? o que nem sequer foi suscitado nos aclaratórios. Incidência dos enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.5. A análise acerca do desacerto na aplicação das penas por litigância de má-fé demandaria o revolvimento de aspectos fáticos da lide, o que é vedado pelo verbete sumular n. 7/STJ.6. Agravo interno desprovido.(STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1621025/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. em 24.8.2020)

1.3 Das Súmulas 126 do STJ e 283 do STF, esta aplicada por analogia

A ascensão do Recurso encontra óbice, também, na Súmula 126 do STJ (*“É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”*), bem como na Súmula 283 do STF, aplicável por analogia: *“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não a brange todos eles”*.

Isso porque a parte insurgente não impugnou, juntamente com o art. 805 do Código de Processo Civil, dispositivos infraconstitucionais fundamentais para o desenvolvimento da fundamentação da decisão, quais sejam, arts. 835 e 847, § 1º, ambos do CPC.

Nessa diretriz:

[...] II - O recurso especial possui fundamentação vinculada, destinando-se a garantir a autoridade da lei federal e a sua aplicação uniforme, não constituindo, portanto, instrumento processual destinado a examinar possível ofensa à norma constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. III - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal. [...] VII - Agravo Interno improvido [...]. (STJ, AgInt no REsp 1674024/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. em 15.5.2018).

1.4 Da aplicação da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça

Não fosse isso, a ascensão do recurso encontra óbice, ainda, na Súmula 83 do STJ (*“Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”*), pois a decisão hostilizada está em harmonia com a jurisprudência do STJ, na qual prospera o entendimento de que a penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora (leading case: REsp n. 1.114.767/RS - TEMA 287/STJ).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL.1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família.2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.3. A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legitima a inferência

de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual.4. Ademais, o Código Civil de 2002 preceitua que: “Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.” 5. Conseqüentemente, o “estabelecimento” compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial.6. A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida.7. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados [Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 746.461/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 04.06.2009; REsp 857.327/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 05.09.2008; REsp 994.218/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJe 05.03.2008; AgRg no Ag 723.984/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006; e REsp 354.622/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002].8. In casu, o executado consignou que: “Trata-se de execução fiscal na qual foi penhorado o imóvel localizado na rua Marcelo Gama, nº 2.093 e respectivo prédio de alvenaria, inscrito no Registro de Imóveis sob o nº 18.082, único bem de propriedade do agravante e local onde funciona a sede da empresa individual executada, que atua no ramo de fabricação de máquinas e equipamentos industriais.(...) Ora, se o objeto social da firma individual é a fabricação de máquinas e equipamentos industriais, o que não pode ser feito em qualquer local, necessitando de um bom espaço para tanto, e o agravante não possui mais qualquer imóvel - sua residência é alugada - como poderá prosseguir com suas atividades sem o local de sua sede? Excelências, como plenamente demonstrado, o imóvel penhorado constitui o próprio instrumento de trabalho do agravante, uma vez que é o local onde exerce, juntamente com seus familiares, sua atividade profissional e de onde retira o seu sustento e de sua família. Se mantida a penhora restará cerceada sua atividade laboral e ferido o princípio fundamental dos direitos sociais do trabalho, resguardados pela Constituição Federal (art. 1º, IV, da CF). Dessa forma, conclusão outra não há senão a de que a penhora não pode subsistir uma vez que recaiu sobre bem absolutamente impenhorável.” 9. O Tribunal de origem, por seu turno, assentou que: “O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis. Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhoras, restando, portanto, afastada a alegação de impenhorabilidade. Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento.” 10. Conseqüentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (*lex specialis derogat lex generalis*).11. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1114767/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j em 2.12.2009).

A propósito, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO IMÓVEL/SEDE. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS BENS. INDEFERIMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO

JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela União, objetivando a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, negou o pedido de substituição da penhora do imóvel sede pela penhora da renda líquida da executada. Na decisão, o Juízo da execução indeferiu a substituição da penhora, uma vez que a executada não comprovou que o percentual do faturamento oferecido em substituição era idôneo a garantir a execução. No Tribunal a quo, a decisão foi mantida. Esta Corte conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento. II - No caso, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, considerando que o Tribunal de origem manifestou-se de forma fundamentada sobre a inexistência de bens suficientes para a garantia da execução. III - Consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, tem-se que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação suficiente para dirimir a controvérsia. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.757.501/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 3/5/2019; AgInt no REsp n. 1.609.851/RR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14/8/2018; REsp n. 1.486.330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015. IV - No mérito, verifica-se que a pretensão recursal implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, na medida em que pressupõe a constatação da existência de outros bens suficientes à garantia da execução, tendo o Tribunal de origem assim se manifestado sobre a questão: “[...] No caso, não há qualquer garantia que a receita líquida da empresa será positiva ou significativa para o pagamento da dívida. Embora seja possível a penhora das receitas das empresas, não é razoável permitir a substituição da penhora de um bem certo por um valor que pode ou não existir no futuro. [...] (fl. 286).” V - Dessa forma, para interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ. VI - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso especial não comportaria acolhimento, considerando que o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento, em julgamento do REsp n. 1.114.767/RS, em regime de recursos repetitivos, de que, é excepcionalmente possível a penhora da sede da empresa, ausentes outros bens passíveis de penhora, suficientemente à satisfação do crédito tributário. A propósito: (REsp n. 1.724.779/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 25/5/2018.) VII - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1574355/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, j. em 28.9.2020)

Nesse passo, verifica-se a hipótese do art. 1.030, inciso II, alínea “b”, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual, no tópico, o recurso tem seguimento obstado em virtude da aplicação do **TEMA 287/STJ**.

E, por oportuno, convém registrar que “a Súmula 83 do STJ é aplicável ao recurso especial tanto pela alínea ‘a’ como pela alínea ‘c’ do permissivo constitucional” (STJ, AgInt no AREsp 1687787/SP, Relator Ministro Marco Buzzi, j. em 26.10.2020).

Logo, sob qualquer enfoque, o Recurso não reúne atributos para ascensão à Corte de destino.

2. Do pedido de efeito suspensivo

Por fim, em face do óbice já elencado quanto à ascensão recursal, não se verifica a plausibilidade jurídica da pretensão defensiva - o que inviabiliza, conseqüentemente, a concessão do almejado efeito suspensivo ao reclamo, dada a ausência do *fumus boni iuris*.

3. Conclusão

Nessa compreensão: a) **nega-se seguimento** ao Recurso no que se refere à aplicação do **Tema 287/STJ**, nos termos do art. 1.030, inciso II, alínea “b”, do Código de Processo Civil; b) **não se admite** quanto às demais teses e c) **indefere-se** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Publique-se e intimem-se.

Documento eletrônico assinado por VOLNEI CELSO TOMAZINI, 2º Vice-Presidente, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1181643v12 e do código CRC 4ac02a2c. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): VOLNEI CELSO TOMAZINI Data e Hora: 11/7/2021, às 16:34:27

TERCEIRA VICE-PRESIDÊNCIA

Agravo de Instrumento Nº 4022405-08.2018.8.24.0900/SC

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL S.A.

AGRAVADO: DELCIO CAON

ADVOGADO: CÁSSIO ANDRÉ PREDEBON (OAB SC017151)

AGRAVADO: ILDO DALLE LASTE

ADVOGADO: CÁSSIO ANDRÉ PREDEBON (OAB SC017151)

AGRAVADO: ANTONIO LUIS ZANELLA

ADVOGADO: CÁSSIO ANDRÉ PREDEBON (OAB SC017151)

AGRAVADO: MARISTELA IDEANES MOSCHETTA

ADVOGADO: CÁSSIO ANDRÉ PREDEBON (OAB SC017151)

AGRAVADO: ORLANDO KURMANN

ADVOGADO: CÁSSIO ANDRÉ PREDEBON (OAB SC017151)

DESPACHO/DECISÃO

Por razões de ordem técnica, determinados processos migrados para o sistema eproc, como o presente, não apresentam cabeçalho referente ao recurso especial, que passo a analisar.

De início, diante do provimento do agravo interno (evento 121), revogo a decisão anterior (evento 73), e passo a novo juízo de admissibilidade.

BANCO DO BRASIL S.A., com base no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, interpôs o presente recurso especial alegando violação dos artigos 240, 485, inciso VI, 503, 509 e 523, do Código de Processo Civil; bem como divergência jurisprudencial quanto à necessidade de liquidação da sentença, e ao termo inicial da fluência dos juros moratórios de sentença proferida em ação civil pública.

Cumprida a fase do artigo 1.030, caput, do Código de Processo Civil.

Presentes os requisitos extrínsecos, passo à admissibilidade recursal.

Desde logo, de informações extraídas do Sistema Eproc, convém observar que, não obstante o **presente caso referir-se à ação n. 05000546320138240080**, em fase de cumprimento de sentença, de **título executivo judicial derivado da Ação Civil Pública ajuizada pela Associação de Donas de Casa - Adocon (evento 67 - procjudic1 - folha 6)**, no qual foi rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença, seguida de agravo de instrumento interposto pela parte devedora, e

agora, recurso especial, **a Câmara Julgadora considerou** tratar-se de cumprimento individual de sentença baseada em título judicial executivo derivado da **Ação Coletiva n. 1998.01.1.016798-9**, proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF, em que são partes Idec e Banco do Brasil (evento 41).

Após o julgamento do acórdão do agravo de instrumento, nenhuma das partes opôs embargos de declaração.

Desta forma, **considerando a prevalência do julgamento colegiado, e que não houve insurgência da parte credora em relação à inobservância da dialeticidade recursal**, em razão da diversidade do título exequendo, é que se deve julgar o presente recurso especial conforme foi analisado pela Câmara Julgadora, ou seja, considerar que o presente caso é baseado na **Ação Coletiva n. 1998.01.1.016798-9**.

No mérito, a matéria relativa ao **termo inicial da fluência dos juros moratórios de sentenças proferidas em ação civil pública (Tema 685)** foi objeto de deliberação pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que firmou o seguinte entendimento:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - EXECUÇÃO - JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO PARA A AÇÃO COLETIVA - VALIDADE - PRETENSÃO A CONTAGEM DESDE A DATA DE CADA CITAÇÃO PARA CADA EXECUÇÃO INDIVIDUAL - RECURSO ESPECIAL IMPRÓVIDO [...] 3.- Para fins de julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia (CPC, artigo 543-C, com a redação dada pela Lei 11.418, de 19.12.2006), declara-se consolidada a tese seguinte: “Os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, sem que haja configuração da mora em momento anterior.” 4.- Recurso Especial impróvido [...] (Corte Especial, REsp n. 1.361.800 e 1.370.899/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, j. 21/05/2014; e Corte Especial, EDcl no REsp n. 1.361.800 e 1.370.899/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 21/06/2017).

Nesse contexto, deve ser negado seguimento ao recurso em relação à suposta afronta ao artigo 240, do Código de Processo Civil, e respectiva divergência, pois o acórdão recorrido perfilhou-se à fluência do termo inicial dos juros de mora a contar da citação na fase de conhecimento, no mesmo sentido do julgamento dos supracitados recursos representativos da controvérsia.

Destaca-se, por oportuno, que “a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de ser **desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral**” (STJ, Primeira Seção, AgInt nos EREsp 1400632/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 26/04/2017).

No mais, deve ser negado seguimento ao recurso especial na parte que tratou da violação ao artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto à ausência de comprovação do vínculo associativo (**limitação subjetiva, legitimidade ativa**), em razão do julgamento, nos moldes dos recursos repetitivos (**Tema 724**), conforme a ementa a seguir transcrita:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. artigo 543-C DO CPC. SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO DA 12ª VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO ESPECIAL JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA/DF NA AÇÃO CIVIL COLETIVA N. 1998.01.1.016798-9 (IDEC X BANCO DO BRASIL). EXPURGOS INFLACIONÁRIOS OCORRIDOS EM JANEIRO DE 1989 (PLANO VERÃO). EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE E ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. OBSERVÂNCIA À COISA JULGADA. 1. Para fins do artigo 543-C do Código de Processo Civil: [...] **b) os poupadores ou seus sucessores detêm legitimidade ativa - também por força da coisa julgada -, independentemente de fazerem parte ou não dos quadros associativos do Idec, de ajuizarem o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública n. 1998.01.1.016798-9, pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF. 2. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Seção, REsp 1.391.198/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 13/08/2014).***

Vê-se assim o entendimento sedimentado em torno da desvinculação da legitimidade ativa dos poupadores para o ajuizamento do cumprimento individual de sentença derivada de ação civil pública à prova da filiação aos quadros associativos do IDEC, no mesmo sentido em que deliberou o Colegiado, razão pela qual nega-se seguimento ao recurso neste capítulo.

No mais, sobre os **Temas 82 e 499, do Supremo Tribunal Federal** (RE n. 573.232/SC e RE n. 612.043/PR), é de se frisar a impossibilidade de aplicação de tema repercussão geral em recurso especial, pois é cediço que “a via especial é inadequada para análise de arguição de contrariedade a texto constitucional, sob pena de usurpação da competência atribuída ao STF” (STJ, Quarta Turma, AgInt no Ag 1417010/RJ, Rel^a. Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 20/06/2017).

De outra parte, deve ser negado seguimento ao recurso especial na parte que tratou da suposta violação ao artigo 503, do Código de Processo Civil, tido por implicitamente prequestionado, relativo à inclusão de **correção monetária** nos cálculos de liquidação de execução individual de sentença proferida em ação civil pública (**Tema 887 - item II**), por haver consonância do julgamento Colegiado com o entendimento repetitivo para o caso específico tratado na espécie, conforme a ementa a seguir transcrita:

*DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. artigo 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). EXECUÇÃO INDIVIDUAL. INCLUSÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E DE EXPURGOS SUBSEQUENTES. OMISSÃO DO TÍTULO. 1. 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): 1.1. 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; 1.2. **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.** 2. Recurso especial parcialmente provido. (2ª Seção, REsp 1.392.245/DF, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 8-4-2015) (original sem grifos).*

Outrossim, o recorrente aponta violação aos artigos 509 e 523, do Código de Processo Civil, quanto à **necessidade de prévia liquidação do julgado**, porque carecendo o título coletivo exequendo de certeza e liquidez, indispensável a fase de liquidação individual de sentença.

O Superior Tribunal de Justiça, em entendimento repetitivo (REsp 1.247.150/PR - **Tema 482**), considera genéricas as sentenças prolatadas nas ações civis de caráter coletivo, porquanto estabelecem tão somente a responsabilidade do réu pelos danos causados. Contudo, o tema não se aplica ao caso concreto porque, ao se analisar o recurso representativo da controvérsia, conclui-se que o cerne da tese é a inaplicabilidade da multa do artigo 475-J, do CPC, pois impossível ao devedor conhecer, de plano, do valor do débito.

Acrescente-se que, nos termos da Súmula 344 da Corte Superior, “*a liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada*”, tanto que, na espécie, consideraram-se suficientes à apuração do valor devido simples cálculos aritméticos.

Deste modo, havendo consonância do acórdão com a jurisprudência da Corte Superior, o apelo especial não reúne condições de ascender, ante o disposto nas Súmulas 7 e 83, do Superior Tribunal de Justiça, do que se extrai dos seguintes julgados:

- AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. MATÉRIAS NÃO ENFRENTADAS NO PRIMEIRO GRAU. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. LIQUIDAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. PRECEDENTES. AGRADO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRADO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. [...] 2. **Em que pese o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que é necessária a prévia liquidação para a execução individual de sentença coletiva, esta Corte tem reconhecido a possibilidade de se realizar a execução individual de título judicial formado em ação coletiva, quando for possível a individualização do crédito e a definição do quantum debeat por meros cálculos aritméticos, como no caso concreto, em que o próprio credor deve apresentar os cálculos com os valores que entende devidos e promover a execução.** Precedentes. [...] (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 1402261/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, j. 15/10/2019 - grifou-se).

- A Corte de origem concluiu que a quantia a ser paga pela agravante poderia ser fixada mediante elaboração de cálculos aritméticos, sendo desnecessária a liquidação por artigos ou arbitramento. **Desse modo, aferir se a liquidação de sentença deve ser efetivada por simples cálculo aritmético ou mediante liquidação por artigos na ação coletiva enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência que atrai o óbice da Súmula 7 do STJ.** [...] (STJ, Terceira Turma, AgInt no AREsp 1330364/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. 17/06/2019 - grifou-se).

- A jurisprudência do STJ tem reconhecido a possibilidade da realização da execução individual de título judicial formado em ação coletiva quando for possível a individualização do crédito e a definição do quantum debeat por meros cálculos aritméticos, mesmo que estes não tenham sido fornecidos pelo devedor. [...] (STJ, Segunda Turma, REsp 1793003/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 12/03/2019 - grifou-se).

- Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o cumprimento

de sentença poderá se dar sem a fase de liquidação, bastando ao credor instruir o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. Ademais, não havendo a necessidade de perícia ou de se alegar ou produzir fato novo, não há falar em liquidação por arbitramento ou por artigos, mesmo porque a natureza do objeto do procedimento não o exige. 2. Caso se mostrar mais adequada à apuração do quantum debeatur, pode-se optar pelo cumprimento de sentença já por cálculos aritméticos sem se proceder à passagem pela fase de liquidação, sobretudo porque, consoante jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior. Súmula nº 344/STJ. [...] (STJ, Terceira, AgRg no AREsp 805.648/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 01/03/2016 - grifou-se).

- PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS GOVERNAMENTAIS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETAS DE POUPANÇA. [...] LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA CONFORME PREVÊ O artigo 475-B DO CPC. [...] 2. Hipótese em que a liquidação da sentença pode ser efetivada nos termos do artigo 475-B, § 1º, do CPC. [...] (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.379.971/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 13-5-2014 - grifou-se).

Ante o exposto, **revogo a decisão anterior (evento 73); e nego seguimento ao recurso especial em relação à matéria repetitiva (artigo 1.030, inciso I, “b”, c/c 1.040, inciso I, do CPC - Temas 685, 724 e 887 - item II); e, no tocante às demais matérias, não o admito.**

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por SALIM SCHEAD DOS SANTOS, 3º Vice-Presidente, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1587608v4 e do código CRC e86c6ebc. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SALIM SCHEAD DOS SANTOS Data e Hora: 3/11/2021, às 10:49:58

Agravo de Instrumento Nº 4022405-08.2018.8.24.0900/SC

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL S.A.

AGRAVADO: DELCIO CAON

ADVOGADO: CÁSSIO ANDRÉ PREDEBON (OAB SC017151)

AGRAVADO: ILDO DALLE LASTE

ADVOGADO: CÁSSIO ANDRÉ PREDEBON (OAB SC017151)

AGRAVADO: ANTONIO LUIS ZANELLA

ADVOGADO: CÁSSIO ANDRÉ PREDEBON (OAB SC017151)

AGRAVADO: MARISTELA IDEANES MOSCHETTA

ADVOGADO: CÁSSIO ANDRÉ PREDEBON (OAB SC017151)

AGRAVADO: ORLANDO KURMANN **ADVOGADO:** CÁSSIO ANDRÉ PREDEBON (OAB SC017151)

DESPACHO/DECISÃO

BANCO DO BRASIL S.A, com base no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, interpôs o presente recurso especial contra acórdão de evento 41.

Cumprida a fase do artigo 1.030, caput, do Código de Processo Civil.

O recurso especial não pode ser admitido em razão da ausência de requisito de admissibilidade, vale dizer, quando da interposição não veio acompanhado da procuração do advogado da parte recorrente, e não houve regularização posterior, daí por que, deve ser aplicada a Súmula 115, do STJ (“Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”).

Com fundamento no art. 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, a parte recorrente, por meio do evento 65, publicado no evento 69, de 29/03/2021, foi intimada para regularizar a representação processual.

No entanto, conforme evento 71, decorreu o prazo legal, sem que a parte recorrente atendesse à ordem de regularização, circunstância que obsta a ascensão do recurso especial.

Extrai-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSTRUMENTO PROCURATÓRIO. AUSÊNCIA. SÚMULA 115 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3). 2. É firme o entendimento desta Corte de que a ausência da cadeia completa de procurações impossibilita o conhecimento do recurso, nos termos da Súmula 115 do STJ. 3. Hipótese em que, mesmo após a intimação para a regularização do feito, a parte recorrente não procedeu à juntada da cadeia completa de procurações e/ou substabelecimentos que conferem poderes ao subscritor do agravo e do recurso especial. 4. Agravo interno desprovido. (STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 1151550/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, julgado em 05/06/2018, DJe 03/08/2018).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intime-se.

Documento eletrônico assinado por SALIM SCHEAD DOS SANTOS, 3º Vice-Presidente, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1206889v2 e do código CRC 699f5359. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SALIM SCHEAD DOS SANTOS Data e Hora: 19/7/2021, às 11:27:55

CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS

Agravo Interno em Agravo de Instrumento Nº 4025955-58.2019.8.24.0000/SC

RELATOR: Desembargador VOLNEI CELSO TOMAZINI

AGRAVANTE: MÁRMORES E GRANITOS TESTO CENTRAL LTDA

AGRAVADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MISTA DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL, NA FORMA DO ART. 1.030, INCISO I, ALÍNEA “B”, DO CPC, E, QUANTO AO MAIS, NÃO O ADMITIU. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL NO QUAL SE LOCALIZA O ESTABELECIMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. MEDIDA EXCEPCIONAL, PERMITIDA QUANDO INEXISTENTES OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA, CAPAZES DE GARANTIR O PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. ACÓRDÃO DESTA CORTE DE JUSTIÇA EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO CRISTALIZADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (TEMA 287/STJ) E NA SÚMULA N. 451/STJ. APLICAÇÃO ESCORREITA DA TESE PARADIGMA AO CASO CONCRETO. DECISUM MANTIDO INCÓLUME. RECURSO DESPROVIDO.

[...] o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento, em julgamento do REsp n. 1.114.767/RS, em regime de recursos repetitivos, de que, é excepcionalmente possível a penhora da sede da empresa, ausentes outros bens passíveis de penhora, suficientemente à satisfação do crédito tributário. A propósito: (REsp n. 1.724.779/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 25/5/2018.) VII - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1574355/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, j.em 28.9.2020).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do agravo interno e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de novembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por VOLNEI CELSO TOMAZINI, Desembargador, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica>.

php, mediante o preenchimento do código verificador 1550976v6 e do código CRC 191f3a7a. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): VOLNEI CELSO TOMAZINI Data e Hora: 27/11/2021, às 17:46:38

Agravo Interno em Agravo de Instrumento Nº 4025955-58.2019.8.24.0000/Sc

RELATOR: Desembargador VOLNEI CELSO TOMAZINI

AGRAVANTE: MÁRMORES E GRANITOS TESTO CENTRAL LTDA

AGRAVADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

Mármore e Granitos Testo Central Ltda interpôs o presente agravo interno contra a decisão proferida pela 2ª Vice-Presidência desta Corte, a qual, entre outros fundamentos, negou seguimento a recurso especial manejado pela ora insurgente, por considerar que o *decisum* objurgado está em consonância com a posição firmada no bojo de recurso representativo da controvérsia - Resp n. 1.114.767/RS, rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02-12-2009, Tema 287/STJ - e, quanto às demais assertivas, não o admitiu (Evento 111).

Em suas razões recursais, sustentou a agravante: (i) que o acórdão recorrido está em desconformidade com o entendimento do e. STJ firmado quando do julgamento do Tema 287 (REsp n. 1.114.767/RS), no sentido de que a penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa somente é permitida quando não houver outros bens passíveis de constrição; (ii) que a pretensão de liberação do imóvel constriado foi inacolhida, mesmo se tratando de área em que está localizada a sede da empresa executada, cuja penhora, portanto, é de caráter absolutamente excepcional; (iii) que, a propósito, “consta que há nos autos penhora de bens móveis”, além de existir outros bens que igualmente podem ser penhorados para a garantia integral do débito, a exemplo de móveis e componetes de estoque rotativo, de modo que não se justifica a adoção de “medida tão drástica quanto a expropriação do estabelecimento.” Ao final, requereu o provimento do reclamo, com a posterior remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça (Evento 119).

Intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões, requerendo o desprovimento do recurso, com a manutenção da decisão vergastada (Evento 123).

À oportunidade do juízo de retratação, o *decisum* foi confirmado por seus próprios e jurídicos fundamentos, determinando-se a remessa dos autos à Secretaria desta Câmara de Recursos Delegados para oportuna inclusão em pauta, nos termos do art. 75 do novo Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

Após, vieram os autos conclusos.

É a síntese do essencial.

VOTO

O recurso é cabível, tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Passa-se à análise das razões declinadas na presente insurgência recursal.

Em apertada síntese, infere a agravante que, ao contrário do que constou no *decisum* recorrido, o acórdão objeto do recurso especial está em dissonância com a tese cristalizada no aresto paradigma (REsp n. 1.114.767/RS - Tema 287/STJ), eis que não restou configurada hipótese de exceção à impenhorabilidade do imóvel em que localizada a sede do estabelecimento da executada.

Nessa contextura, afirma que foi indeferido o pedido formulado para fins de liberação do imóvel constrictado, mesmo se tratando de área em que situado seu estabelecimento comercial, cuja penhora é de caráter absolutamente excepcional, somente sendo permitida quando não houver outros bens passíveis de constrição, o que, sustenta, não corresponde à situação dos autos.

Alega, para tanto, que já foi efetivada a penhora de bens móveis, além de existir outros que igualmente podem ser penhorados para a garantia integral do débito, a exemplo de móveis e componetes de estoque rotativo, não se justificando a adoção de “medida tão drástica quanto a expropriação do estabelecimento.”

Malgrado o esforço argumentativo, a pretensão deduzida pela recorrente não merece acolhida.

No julgamento do recurso-piloto acoimado, o Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que “É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial.”

Noutra dicção, é possível afirmar que se mostra viável a constrição do imóvel em que situada a sede da empresa executada, desde que não haja outros bens penhoráveis para a garantia integral da dívida.

Nesse sentido, vale transcrever a ementa do aresto utilizado como referência (REsp n. 1.114.767/RS - Tema 287/STJ):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL. 1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família. 2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. 3. A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legitima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento

da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual. 4. Ademais, o Código Civil de 2002 preceitua que: “Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.” 5. Conseqüentemente, o “estabelecimento” compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial. 6. A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida. 7. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados [Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 746.461/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 04.06.2009; REsp 857.327/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 05.09.2008; REsp 994.218/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJe 05.03.2008; AgRg no Ag 723.984/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006; e REsp 354.622/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002]. 8. In casu, o executado consignou que: “Trata-se de execução fiscal na qual foi penhorado o imóvel localizado na rua Marcelo Gama, nº 2.093 e respectivo prédio de alvenaria, inscrito no Registro de Imóveis sob o nº 18.082, único bem de propriedade do agravante e local onde funciona a sede da empresa individual executada, que atua no ramo de fabricação de máquinas e equipamentos industriais. (...) Ora, se o objeto social da firma individual é a fabricação de máquinas e equipamentos industriais, o que não pode ser feito em qualquer local, necessitando de um bom espaço para tanto, e o agravante não possui mais qualquer imóvel - sua residência é alugada - como poderá prosseguir com suas atividades sem o local de sua sede? Excelências, como plenamente demonstrado, o imóvel penhorado constitui o próprio instrumento de trabalho do agravante, uma vez que é o local onde exerce, juntamente com seus familiares, sua atividade profissional e de onde retira o seu sustento e de sua família. Se mantida a penhora restará cerceada sua atividade laboral e ferido o princípio fundamental dos direitos sociais do trabalho, resguardados pela Constituição Federal (art. 1º, IV, da CF). Dessa forma, conclusão outra não há senão a de que a penhora não pode subsistir uma vez que recaiu sobre bem absolutamente impenhorável.” 9. O Tribunal de origem, por seu turno, assentou que: “O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis. Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhoras, restando, portanto, afastada a alegação de impenhorabilidade. Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento.” 10. Conseqüentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (*lex specialis derogat lex generalis*). 11. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Resp n. 1.114.767/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02-12-2009).

In casu, o órgão julgador originário concluiu pela manutenção da constrição do imóvel no qual está localizado o estabelecimento da executada, à consideração de que não está demonstrada a existência de outros bens capazes de garantir o pagamento integral da dívida.

Verifica-se, assim, que o acórdão contra o qual a agravante interpôs recurso especial, à luz das peculiaridades do caso concreto, assentou fundamentação em idêntico substrato jurídico ao

precedente paradigma (Tema 287/STJ), conforme se depreende do seguinte trecho do decism (Evento 87):

[...]

Na espécie, o reclamo de Mármore e Granitos Testo Central Ltda. não se mostra pertinente, visto que consubstancia mero inconformismo com a solução da demanda, contrastando com o fundamento decisório patentado, evidenciando latente pretensão de adequação do julgado ao seu interesse.

Em razão de sua natureza estrita, os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do tema já suficientemente debatido no aresto verberado, pelo simples fato da parte embargante discordar das suas conclusões.

Além disso, a matéria apontada nos aclaratórios foi enfrentada no acórdão combatido, de forma clara e objetiva.

Senão, veja-se:

[...] Mármore e Granitos Testo Central Ltda. cinge-se contra a decisão unipessoal que manteve a penhora do imóvel sede da empresa, a despeito de insistir na existência de outros bens suficientes à garantia do débito.

Pois bem.

À calva e sem rebuscos, de cara adiante: a irresignação da sociedade comercial agravante não comporta provimento, visto que a penhora efetivada sobre o imóvel em que está instalada a firma executada é hígida, e não deve ser anulada.

Isso porque, conquanto a recorrente afirme a existência de tantos outros recursos disponíveis, sequer indicou quais seriam, ressoando mera invocação genérica.

Ora, “cumpre ao devedor, ao impugnar a indicação, caso não siga a ordem legal (CPC, art. 835) ou lhe seja demasiadamente gravosa (CPC, art. 805), demonstrar de que modo deve a execução prosseguir, indicando, então, o bem que deve ser objeto da constrição (CPC, art. 847, § 1º)”, de sorte que “a ausência de indicação, pelo devedor, de bens suficientes e passíveis de penhora para substituir a constrição lançada [...] autoriza a manutenção do ato construtivo [...]” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5013420-46.2020.8.24. 0000, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. em 01/09/2020).

E “a penhora dos referidos imóveis se mostra como a única solução para quitar a dívida da executada, considerando-se, inclusive, que os mesmos já se encontram penhorados em outras ações judiciais. [...]” (Min. Herman Benjamin)” (TJSC, Apelação Cível n. 0500010-06.2010.8.24.0159, de Armazém, rel. Des. Túlio Pinheiro, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. em 03/09/2020).

No caso em tela, a constrição da sede da empresa foi mantida nos autos do análogo Agravo de Instrumento n. 4024775-07.2019.8.24.0000 - demanda em que Mármore e Granitos Testo Central Ltda. também é executada -, visto que, inobstante possam existir outros bens passíveis de constrição (tal como mármore e granitos), sendo estes de baixa liquidez e difícil alienação, é possível a recusa do credor.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE BENS. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA JUSTIFICADA NA ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980 E NA BAIXA LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE.

IMPOSSIBILIDADE NESTA VIA EXCEPCIONAL. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.090.898/SP, de relatoria do eminente Ministro CASTRO MEIRA (DJe 31.8.2009), e do REsp. 1.337.790/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 7.1.2013), ambos julgados como representativos de controvérsia, entendeu que a penhora deve ser efetuada conforme a ordem legal prevista no art. 655 do CPC/1973 e no art. 11 da Lei 6.830/1980. Desta forma, não obstante o bem ofertado seja penhorável, o exequente pode recusar a sua nomeação, quando fundada na inobservância da ordem legal ou em motivos idôneos, tal como a baixa liquidez do bem ou sua difícil alienação, sem que isso implique em ofensa ao art. 620 do CPC/1973. 2. Na espécie, o Tribunal de origem consignou expressamente que a recusa do bem nomeado à penhora pela Fazenda Pública foi justificada, considerando que, além de não observar a ordem legal, possui baixa liquidez e difícil alienação. Salientou, ainda, quanto à suposta nomeação de imóveis aonde estaria situada a sede da empresa, que a exceção estava suficientemente justificada por ausência de indicação de outros bens ou direitos em substituição; excesso da penhora do imóvel carente de prova; observância da ordem prevista no art. 11 da lei de execução fiscal, execução que se realiza no interesse do credor. 3. Infirmar tais conclusões, para considerar violado o princípio da menor onerosidade, demandaria o reexame de matéria de fato, vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento. (STJ, AgInt no AREsp 1521390/PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. em 30/03/2020 - grifei)

Outrossim, nossa Corte já decidiu que “>revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (lex specialis derogat lex generalis).> [...] (Min. Luiz Fux)”. (TJSC, Apelação Cível n. 0301151-97.2016.8.24.0041, de Mafra, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 15/10/2019).

Ademais, como bem pontuou o togado singular,

Veja-se que a executada foi citada já em novembro de 2011 (fl. 56), e mesmo tendo oportunidades de pagar a dívida, não demonstrou interesse em fazê-lo.

Apresentou exceção de pré-executividade (fls. 17/42) que foi rejeitada (fls. 86/89).

Tentou-se penhora via Bacenjud em julho de 2014, a qual apesar de exitosa tratou de valor supérfluo, não alterando o exorbitante valor do débito (fls. 100/103).

Em janeiro de 2018 a devedora parcelou a dívida em 60 vezes (fl. 122), mas logo inadimpliu o acordo (fl.127).

O Oficial de justiça penhorou 1.520 metros quadrados de granito “rodeio” em setembro de 2018 (fls. 137), os quais irão a leilão no dia 26/09/2019 (fl. 197).

No entanto, mesmo que a totalidade destes seja arrematada, não será o suficiente para quitar a integralidade da dívida, motivo pelo qual surge a necessidade do reforço da penhora, restando clara a possibilidade de penhora dos imóveis de matrícula n. 11.337 e 11.338 para alcançar este objetivo.

Ainda mais considerando que nos autos n. 00001276-87.2011 já restou certificado pelo Oficial de justiça que os bens que irão a leilão (granito) são de difícil comercialização.

Como se pode verificar, é clara a falta de interesse da executada em pagar a dívida, seja pelo histórico já apontado, seja pela notória facilidade em promover o parcelamento das dívidas fiscais atualmente.

Nessa linha:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE REJEITOU PEDIDO DE IMPENHORABILIDADE E INDEFERIU PEDIDO DE SUSPENSÃO DE ALIENAÇÃO JUDICIAL DESIGNADA. INSURGÊNCIA DA DEVEDORA. CONSTRIÇÃO QUE RECAIU SOBRE SUPOSTA SEDE DA

EMPRESA. À EXCEÇÃO DO IMÓVEL CONSTRITADO, OUTROS BENS NÃO FORAM LOCALIZADOS OU INDICADOS À PENHORA PELA INSURGENTE COM O DESIDERATO DE SATISFAZER A OBRIGAÇÃO INADIMPLIDA. PENHORA QUE SE MANTÉM. INTELIGÊNCIA DA SUMULA N. 451 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4034089-74.2019.8.24.0000, de Braço do Norte, rel. Des. Jaime Machado Junior, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. em 14/05/2020 - grifei). [...].

Portanto, conquanto a Lei n. 13.105/15 disponha que a execução deva ser realizada pelo meio menos gravoso, assegura que esta se faça no interesse do credor, motivo pelo qual o Fisco pode recusar a nomeação à penhora de bem que apresente baixa liquidez ou difícil alienação, tal como os mármore e granitos pretextado pela empresa embargante.

De mais a mais, os “embargos de declaração não valem por incidente de uniformização de jurisprudência, não se prestando a alteração de entendimento firmado no julgado recorrido em razão de adoção alhures de outra interpretação [...]”. Em tal contexto, não há <necessidade de em particular rebater diferente solução. Se a Câmara adere à posição <A>, não precisa dizer que afasta a conclusão [...]> (Des. Hélio do Valle Pereira)” (TJSC, Embargos de Declaração n. 4002300-23.2020.8.24.0000, de Pomerode, de minha relatoria, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 06/10/2020).

Assim, insubsistindo os vícios tipificados no art. 1.022 do CPC, nego provimento aos aclaratórios [...] (grifos originais).

Considerando, então, que há plena sintonia entre a jurisprudência consolidada pelo Tribunal da Cidadania e a posição adotada no acórdão hostilizado, não havia outro comportamento senão o de negar seguimento ao reclamo especial.

Em reforço e à guisa de conclusão, convém destacar recente decisão do Tribunal da Cidadania em idêntica direção:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO IMÓVEL/SEDE. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS BENS. INDEFERIMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela União, objetivando a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, negou o pedido de substituição da penhora do imóvel sede pela penhora da renda líquida da executada. Na decisão, o Juízo da execução indeferiu a substituição da penhora, uma vez que a executada não comprovou que o percentual do faturamento oferecido em substituição era idôneo a garantir a execução. No Tribunal a quo, a decisão foi mantida. Esta Corte conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento. II - No caso, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, considerando que o Tribunal de origem manifestou-se de forma fundamentada sobre a inexistência de bens suficientes para a garantia da execução. III - Consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, tem-se que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação suficiente para dirimir a controvérsia. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.757.501/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 3/5/2019; AgInt no REsp n. 1.609.851/RR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14/8/2018; REsp n. 1.486.330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015. IV - No mérito, verifica-se que a pretensão recursal implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, na medida em que

pressupõe a constatação da existência de outros bens suficientes à garantia da execução, tendo o Tribunal de origem assim se manifestado sobre a questão: “[...] No caso, não há qualquer garantia que a receita líquida da empresa será positiva ou significativa para o pagamento da dívida. Embora seja possível a penhora das receitas das empresas, não é razoável permitir a substituição da penhora de um bem certo por um valor que pode ou não existir no futuro. [...] (fl. 286).” V - Dessa forma, para interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.VI - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso especial não comportaria acolhimento, considerando que o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento, em julgamento do REsp n. 1.114.767/RS, em regime de recursos repetitivos, de que, é excepcionalmente possível a penhora da sede da empresa, ausentes outros bens passíveis de penhora, suficientemente à satisfação do crédito tributário. A propósito: (REsp n. 1.724.779/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 25/5/2018.) VII - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1574355/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, j.em 28.9.2020)

Por todas as razões expostas, mostra-se evidente que não houve equívoco algum no enquadramento do paradigma do Superior Tribunal de Justiça (Tema 287/STJ) à hipótese discutida nestes autos, de modo que o desprovimento do agravo interno é medida que se impõe.

Deixo de aplicar a sanção prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil por não vislumbrar caráter manifestamente inadmissível ou improcedente no manejo do presente recurso.

Ante o exposto, voto por conhecer do agravo interno e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por VOLNEI CELSO TOMAZINI, Desembargador, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1533430v54 e do código CRC cbe11943. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): VOLNEI CELSO TOMAZINI Data e Hora: 27/11/2021, às 17:43:16

Agravo Interno em Agravo de Instrumento Nº 5040237-50.2020.8.24.0000/SC

RELATOR: Desembargador SALIM SCHEAD DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE RUBEL

AGRAVANTE: LADISLAU DOLIZNY

AGRAVANTE: MARILIA RIBAS MARTINS

AGRAVANTE: SEBASTIAO CORDEIRO SIMAO

AGRAVANTE: ZENILDA ZIMMERMANN CARVALHO

AGRAVADO: BRADESCO SEGUROS S/A

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO DA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM VIRTUDE DA CONFORMIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A DECISÃO TOMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA (RE 827.996/PR - TEMA 1.011). ACÓRDÃO DE MÉRITO PUBLICADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA CAUSA-PILOTO. IRRELEVÂNCIA. PROSEGUIMENTO DO FEITO QUE PRESCINDE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. EXEGESE DO ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSIÇÃO ASSENTE NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA. SUSPENSÃO DO RECLAMO INOPORTUNA. RECURSO DESPROVIDO.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, é assente o entendimento segundo o qual “a existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (STF, ARE 930647 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. em 15/03/2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do agravo interno e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de agosto de 2021.

Documento eletrônico assinado por SALIM SCHEAD DOS SANTOS, Desembargador, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da

autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1239789v10 e do código CRC e6f3ef75. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SALIM SCHEAD DOS SANTOS Data e Hora: 25/8/2021, às 20:19:30

Agravo Interno em Agravo de Instrumento Nº 5040237-50.2020.8.24.0000/Sc

RELATOR: Desembargador SALIM SCHEAD DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE RUBEL

AGRAVANTE: LADISLAU DOLIZNY

AGRAVANTE: MARILIA RIBAS MARTINS

AGRAVANTE: SEBASTIAO CORDEIRO SIMAO

AGRAVANTE: ZENILDA ZIMMERMANN CARVALHO

AGRAVADO: BRADESCO SEGUROS S/A

RELATÓRIO

José Rubel e outros, com base no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, interpuseram o presente agravo interno em face de decisão da 3ª Vice-Presidência desta Corte de Justiça que, amparada em precedente do Supremo Tribunal Federal [RE 827.996/PR - (**Tema 1.011**)], negou seguimento ao recurso extraordinário (evento 77).

Em suas razões, os agravantes sustentam o equívoco da decisão agravada, uma vez que o acórdão do recurso paradigmático não transitou em julgado. Ressaltam, nessa perspectiva, que foram opostos dois embargos de declaração que ainda não foram julgados, os quais versam sobre a modulação dos efeitos da decisão proferida pela Corte Suprema. Com base nesses argumentos, requerem o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE 827.996/PR - Tema 1.011/STF (evento 77).

Em contrarrazões, a parte agravada pugna pela manutenção da decisão agravada, sob o argumento de que a legislação não exige o trânsito em julgado para aplicação de tese firmada em julgamento de recurso paradigma (evento 91).

Em sede de juízo de retratação, foi mantida a decisão agravada e determinou-se o encaminhamento do agravo interno à Secretaria da Câmara de Recursos Delegados, para oportuna inclusão em pauta, nos termos do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça (evento 94).

VOTO

O agravo interno não comporta provimento.

Inicialmente, registre-se que não está o agravante discutindo a subsunção do caso concreto ao paradigma (*distinguishing*), cuja identidade de temas é reconhecida nas próprias razões recursais.

A insurgência se restringe à negativa de seguimento ao recurso extraordinário em decorrência da aplicação da tese firmada no julgamento paradigmático [RE 827.996/PR - (**Tema 1.011/STF**)], porquanto embora tenha sido publicado o acórdão do reclamo representativo, ausente o seu trânsito em julgado.

Sobre o assunto, o artigo 1.040 do Código de Processo Civil guarda a seguinte redação:

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

§ 1º A parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia.

§ 2º Se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência.

§ 3º A desistência apresentada nos termos do § 1º independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação.

Denota-se, portanto, que a lei processual civil não prescreve quaisquer exigências quanto ao trânsito em julgado do aresto representativo, bastando, para aplicação da sistemática dos recursos repetitivos e da repercussão geral, a publicação do acórdão paradigma.

Sobre a matéria, encontra-se consolidado no âmbito do Pretório Excelso o entendimento de que “a existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma” (ARE 781214 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. em 15/03/2016).

No mesmo rumo:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEGITIMIDADE. POLO PASSIVO. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA DOS ENTENDIMENTOS FIRMADOS PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL.

1. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. *Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (ARE 930647 AgR, rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. em 15/03/2016 - grifou-se).*

Ainda:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. APLICABILIDADE DE MULTA NOS TERMOS DO § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO UNÂNIME: PRECEDENTES. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM A PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. CARÁTER PROTELATÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. (STF, RE 989.413/RS-AgR-ED-ED, rel. Min. Cármen Lúcia (Presidente), Tribunal Pleno, j. em 07/11/2017 - grifou-se).

Acompanhando essa orientação - acerca da prescindibilidade de trânsito em julgado de recurso representativo de controvérsia - este Colegiado tem reiteradamente decidido:

É desnecessário o trânsito em julgado do acórdão proferido em Recurso Especial representativo da controvérsia para que se possa invocá-lo como precedente a fundamentar decisões em casos semelhantes (AgRg no AREsp n. 175.188/SC, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/8/2012) (STJ - AgRg no Resp 1275111/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior). 07-11-2018)". (TJSC, Agravo Interno n. 0500654-32.2011.8.24.0023, da Capital, rel. Des. 3º Vice-Presidente, Câmara de Recursos Delegados, j. em 07/12/2018).

De igual sorte:

A jurisprudência deste STJ e do STF é no sentido de que a pendência de embargos declaratórios não impede a aplicação imediata da tese firmada no precedente paradigma, o que vem ao encontro da redação do art. 1.040 do CPC/2015." (STJ, AgInt nos EREsp 536.148/RS, rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, j. 06-12-2017). (TJSC, Agravo n. 0039225-41.2007.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. 2º Vice-Presidente, Câmara de Recursos Delegados, j. em 15/06/2018).

Como se vê, para a incidência do paradigma referencial é desnecessário o trânsito em julgado da matéria, motivo pelo qual se torna descabido o intento de suspender a tramitação do presente feito.

3. Ante todo o exposto, voto por conhecer do agravo interno e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por SALIM SCHEAD DOS SANTOS, Desembargador, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1239788v21 e do código CRC 11398cb5. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SALIM SCHEAD DOS SANTOS Data e Hora: 25/8/2021, às 20:19:30

Agravo Interno em Apelação Criminal Nº 0012040-38.2019.8.24.0023/SC

RELATOR: Desembargador VOLNEI CELSO TOMAZINI

AGRAVANTE: RAFAEL SANTOS DE MORAES (ACUSADO)

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO, NA FORMA DO ART. 1.030, INCISO I, ALÍNEA “A”, DO CPC, E, NO RESTANTE, NÃO O ADMITIU.

TEMA 158/STF: CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE GENÉRICA INVOCADA COM OBJETIVO DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO FIRMADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE N. 597.270/RS). OPERAÇÃO DE ENQUADRAMENTO PLENAMENTE ADEQUADA.

Sob a sistemática da repercussão geral, o Pretório Excelso reafirmou a jurisprudência segundo a qual “*circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*” (STF, RE N. 597270/RS, Rel Min. Cezar Peluso, j. 26-3-2009).

TEMA 660/STF: PRETENSA DISSOCIAÇÃO DO PARADIGMA EM RELAÇÃO À HIPÓTESE VERTIDA NOS AUTOS. DISTINÇÃO INOCORRENTE. VIOLAÇÃO DIRETA DO TEXTO CONSTITUCIONAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO ARE 748.371/MT, PARA DISCUSSÃO DE MATÉRIA RELACIONADA À OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO (ART. 5º, LIV E LV, DA CF), PRECISAMENTE QUANDO A ANÁLISE DA ALEGAÇÃO DEPENDER DE PRÉVIO EXAME DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. JUÍZO DE SUBSUNÇÃO, NO PONTO, IRRETOCÁVEL. RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, DESPROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal, sob regime de repercussão geral, firmou orientação no sentido de que, em se tratando de “[...] *tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal*”, quando o “*julgamento da causa depende de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais*”, ausente está a repercussão geral. (STF, ARE n. 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 6-6-2013).

PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA NÃO DEMONSTRADAS. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

“*A concessão de habeas corpus de ofício constitui medida excepcional, admissível apenas em casos nos quais se demonstre manifesta ilegalidade ou constrangimento indiscutível, circunstância não verificada na espécie vertente*” (STF, ARE 1178587 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 6-8-2019).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do agravo interno e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de julho de 2021.

Documento eletrônico assinado por VOLNEI CELSO TOMAZINI, Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1082820v6 e do código CRC efde8490. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): VOLNEI CELSO TOMAZINI Data e Hora: 29/7/2021, às 20:20:44

Agravo Interno em Apelação Criminal Nº 0012040-38.2019.8.24.0023/Sc

RELATOR: Desembargador VOLNEI CELSO TOMAZINI

AGRAVANTE: RAFAEL SANTOS DE MORAES (ACUSADO)

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

RELATÓRIO

A defesa, com base no art. 1.021 do Código de Processo Civil (CPC), interpôs o presente agravo interno em face de decisão exarada pela 2ª Vice-Presidência desta Corte, a qual, nos termos do art. 1.030, inciso I, alínea “a”, do CPC (RE n. 597.270/RS, j. 26-3-2009 - Tema 158/STF; ARE n. 748.371/MT, j. 6-6-2013 - Tema 660), negou seguimento a recurso extraordinário (Evento 44).

Sustenta o agravante que os paradigmas foram inadequadamente aplicados à hipótese, de sorte que a decisão agravada merece premente reforma, a permitir o trânsito do apelo constitucional obstado. Relativamente ao Tema 660/STF, assevera (Evento 56, fls. 4-5):

Apontou-se, no presente caso, violação direta a textos constitucionais, no caso da vulneração do princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que é dever do julgador dar uma resposta a cada um dos argumentos lançados pela parte, bem como do próprio princípio do Estado de Direito, que tem em seu âmbito interno o dever de fundamentação das decisões exaradas pelo Juiz da causa.

Ademais, quanto ao Tema 158/STF, argumenta (Evento 56, fl. 6):

[...] as regras que tratam sobre a aplicação da pena no Código Penal, não preveem proibição para que, na segunda fase da dosimetria, a pena não possa ser reduzida aquém do mínimo legal, nem mesmo implícita.

Nesses termos, entre outras considerações formuladas, requer o conhecimento e o provimento do agravo interno interposto, a fim de que “*seja admitido o Recurso Extraordinário já que na sua interposição todos os requisitos legais foram cumpridos*”, consoante específica. Pugna, ainda, “*caso reste o presente recurso não conhecido ou não provido*”, para “*que se verifique a possibilidade de concessão de ordem de habeas corpus de ofício*” (Evento 56, fl. 9).

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina “*propõe o conhecimento do agravo interno interposto, mas, no mérito, requer que lhe seja negado provimento para manter-se íntegra a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário*” (Evento 64).

Mais adiante, o provimento sob ataque resistiu incólume a juízo de retratação, após o que se determinou o encaminhamento dos autos à Secretaria da Câmara de Recursos Delegados para diligenciar a inclusão do feito em pauta, consoante artigo 75 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de agravo interno mediante o qual se pretende a reforma de juízo negativo de admissibilidade exarado pela 2ª Vice-Presidência deste Tribunal, com conseqüente ascensão de recurso extraordinário à Corte de destino, ao fundamento de que o acórdão impugnado pela via extrema infringiu preceitos de ordem constitucional, mais especialmente o artigo 5º, incisos XLVI e LV, da Constituição Federal.

Anote-se, desde logo, que o reclamo sob enfoque supera o juízo de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido. No mérito, entretanto, as teses articuladas não prosperam.

Explica-se.

1. Tema 660/STF

Depreende-se dos autos que a negativa de seguimento à rebeldia constitucional adotou, como um dos fundamentos, decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no Agravo em Recurso Extraordinário n. 748.371-RG/MT, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, que negou a existência de repercussão geral, nos seguintes termos:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral (ARE 748.371 RG/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 06/06/2013, DJe 01/08/2013).

Do corpo do acórdão, extrai-se:

[...] Devido ao potencial multiplicador da demanda, submeto o tema à análise de repercussão geral.

Inicialmente, verifico que o recurso extraordinário fundou-se em suposta violação ao princípio da ampla defesa, em virtude da ausência de intimação para manifestação acerca de cálculos referentes à purgação da mora que fora requerida.

Sobre o tema, relembro que a ampla defesa possui densidade constitucional, portanto admite, em situações excepcionais de manifesto esvaziamento do princípio, o acesso à jurisdição desta Suprema Corte, por meio de recurso extraordinário.

A propósito, assinalou a Corte Constitucional alemã: “Na interpretação do direito ordinário, especialmente dos conceitos gerais indeterminados (Generalklausel), devem os tribunais levar em conta os parâmetros fixados na Lei Fundamental. Se o tribunal não observa esses parâmetros, então ele acaba por ferir a norma fundamental que deixou de observar; nesse caso, o julgado deve ser cassado no processo de recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde).

Não há dúvida, por outro lado, de que essa orientação prepara algumas dificuldades, podendo converter a Corte Constitucional em autêntico Tribunal de revisão.

É que, se a lei deve ser aferida em face de toda a Constituição, as decisões hão de ter a sua legitimidade verificada em face da Constituição e de toda a ordem jurídica. Se se admitisse que toda decisão contrária ao direito ordinário é uma decisão inconstitucional, ter-se-ia de acolher, igualmente, todo e qualquer recurso constitucional interposto contra decisão judicial ilegal.

Por essas razões, procura o Tribunal formular um critério que limita a impugnação das decisões judiciais mediante recurso constitucional. Sua admissibilidade dependeria, fundamentalmente, da demonstração de que, na interpretação e aplicação do direito, o Juiz desconsiderou por completo ou essencialmente a influência dos direitos fundamentais, que a decisão se revela grosseira e manifestamente arbitraria na interpretação e aplicação do direito ordinário ou, ainda, que se ultrapassaram os limites da construção jurisprudencial. Não raras vezes, observa a Corte Constitucional que determinada decisão judicial afigura-se insustentável, porque assente numa interpretação objetivamente arbitraria da norma legal (Sie beruht vielmehr auf schlechthin unhaltbarer und damit objektiv willkürlicher Auslegung der angewendeten Norm).

Embora o modelo de controle de constitucionalidade exercido pelo Bundesverfassungsgericht revele especificidades em relação ao modelo brasileiro, é certo que a ideia de que a não-observância do direito ordinário pode configurar uma afronta ao próprio direito constitucional tem aplicação também entre nós.

Ressalte-se, ainda, que, no Brasil, os possíveis abusos cometidos na aplicação da lei como o afastamento completo de sua incidência podem configurar ofensa direta ao art. 97 da Constituição e à Súmula Vinculante 10 desta Corte, ensejando até mesmo a propositura de reclamação constitucional.

Não obstante todas essas premissas, verifico que a controvérsia no caso sob exame limita-se à suposta má aplicação da legislação infraconstitucional, sobretudo do Código de Processo Civil.

Registro que o Supremo Tribunal Federal tem, reiteradamente, negado seguimento monocraticamente a casos como este. Nesse sentido, confirmam-se, os seguintes julgados monocráticos: RE 704.143, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 1º.10.2012; AI 720.556, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 4.3.2010; ARE 734.631, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 15.5.2013; ARE 659.794, de minha relatoria, DJe 14.5.2013; ARE 645.591, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 9.5.2013; ARE 743.209, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 743.209; ARE 743.742, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 6.5.2013; RE 594.459, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 14.5.2013; AI 760.304, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 21.11.2012; e ARE 737.256, Rel. Min. Marco Aurélio.

Ocorre que a repercussão geral, como sistemática de racionalização do julgamento de recursos extraordinários por meio da seleção de processos paradigmas de controvérsias, possibilita à Corte fixar diretriz sobre os temas controvertidos, para que o entendimento seja replicado nos processos repetitivos, pelos tribunais de origem.

Portanto, é preciso que o Supremo Tribunal Federal transponha a dificuldade de julgamentos monocráticos individualizados de processos repetitivos, cuja consequência é sempre a não admissibilidade, para racionalizar o julgamento dessas demandas natimortas.

Verifico, ainda, que o mesmo raciocínio acima apresentado se aplica às questões em que se invocam violações aos princípios do contraditório, e do devido processo legal, bem como aos limites da coisa julgada.

A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a suposta afronta a tais postulados, se dependente de prévia violação de normas infraconstitucionais, configura ofensa meramente reflexa ao texto constitucional.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados de ambas as Turmas desta Corte: AI-AgR 798.725, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 19.2.2013; AI-AgR 739.449, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, Dje 14.8.2012; AI-AgR 816.034, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Dje 22.2.2011; AI-AgR 243.406, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 24.11.2000; RE-AgR 418.544, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 22.4.2005; AI-AgR 322.082, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 10.8.2001; AI-AgR 272.191, Rel. Min. Néri Da Silveira, Segunda Turma, DJ 23.2.2001; AI-AgR 237.138, Rel. Min. Celso De Mello, Segunda Turma, DJ 08.9.2000; ARE-AgR 731.030, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, Dje 10.5.2013; AI-AgR 669.411, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, Dje 25.9.2009; AI-AgR-AgR 628.219, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, Dje 23.11.2007.

O mesmo entendimento já foi ratificado pelo Plenário, nos seguintes precedentes: RE 583.747, Rel. Min. Menezes Direito, Dje 30.4.2009; RE-RG 637.135, Rel. Min. Cezar Peluso, Dje 5.9.2011; ARE-RG 639.228, Rel. Min. Cezar Peluso, Dje 31.8.2011, este último com a seguinte ementa:

Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional.

Ante o exposto, manifesto-me pela rejeição da repercussão geral do tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais.

A parte agravante, contudo, afirma que o paradigma aplicado não guarda sintonia com a espécie vertente, uma vez que, segundo alega (Evento 56, fls. 4-5):

Apontou-se, no presente caso, violação direta a textos constitucionais, no caso da vulneração do princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que é dever do julgador dar uma resposta a cada um dos argumentos lançados pela parte, bem como do próprio princípio do Estado de Direito, que tem em seu âmbito interno o dever de fundamentação das decisões exaradas pelo Juiz da causa.

Em outras palavras, salienta que a matéria recursal articulada dispensa o exame do panorama infraconstitucional subjacente, de modo a obstar a incidência do Tema 660/STF.

Não é verdade.

Embora a tese recursal exiba como referência, entre outros, o art. 5º, inciso LIV, da Constituição, **a matéria suscitada demanda a verificação, concreta e circunstancialmente, de eventual transgressão aos artigos 155 e 156 do Código de Processo Penal, que estabelecem os critérios de valoração dos fatos e das provas pela autoridade judiciária**, sem os quais não será possível aquilatar a alegada mácula aos consectários constitucionais invocados, mesmo porque, a teor do artigo 563, também do CPP, “*nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*”.

Com efeito, de todo evidente que o texto constitucional, pura e simplesmente, não se afigura suficiente ao deslinde da pretensão apresentada nesse tocante.

Portanto, a hipótese em dissenso, quando muito, traduz ofensa meramente reflexa à Constituição Federal.

A propósito, colhe-se da jurisprudência da Câmara de Recursos Delegados:

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA FORMA DO ART. 1.030, INCISO I, ALÍNEA A, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO ARE 748.371-RG/MT, PARA DISCUTIR MATÉRIA RELACIONADA À OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO (ART. 5º, LIV E LV, DA CF) QUANDO A ANÁLISE DA ALEGAÇÃO DEPENDER DO PRÉVIO EXAME DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL (TEMA 660). TESE PARADIGMA ADEQUADAMENTE APLICADA AO CASO CONCRETO. RECLAMO NÃO PROVIDO.

“O Supremo Tribunal Federal sedimentou inexistir repercussão geral quando alegada ‘suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal’ e o julgamento da causa for “dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais” [...] (STF, ARE 748.371 RG/MT, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 06/06/2013). (TJSC, Agravo Interno n. 0008163-31.2010.8.24.0080, de Xanxerê, rel. Des. 2º Vice-Presidente, Câmara de Recursos Delegados, j. 02-08-2019).

Logo, absolutamente acertado o juízo de adequação levado a efeito pela 2ª Vice-Presidência, haja vista inexistir divergência entre a compreensão firmada no paradigma do Pretório Excelso e o que foi decidido por este Tribunal de Justiça, razão pela qual o agravo interno deve ser desprovido.

2. Tema 158/STF

Na hipótese, o recurso extraordinário manejado pela parte insurgente teve a ascensão obstada também em decorrência da aplicação do Tema 158/STF, proveniente de decisão lavrada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 597.270, relatada pelo Ministro Cezar Peluso, que resolveu questão submetida ao regime de repercussão geral nos seguintes termos:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (STF, RE n. 597.270-QO, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 23-6-2009). (grifou-se).

A parte agravante, inconformada, aduz que o juízo obstativo de admissibilidade do apelo constitucional não se justifica, pois, segundo o raciocínio que estabelece, “as regras que tratam sobre a aplicação da pena no Código Penal, não preveem proibição para que, na segunda fase da dosimetria, a pena não possa ser reduzida aquém do mínimo legal, nem mesmo implícita” (Evento 56, fl. 6).

Assevera, ainda (Evento 56, fl. 7):

[...] para além da inexistência de norma jurídica que proíba a diminuição da pena abaixo do mínimo legal, verifica-se que tal proibição acarreta significativa afronta aos princípios constitucionais da individualização da pena, sendo eles: o princípio da igualdade e o da legalidade.

Não obstante, como visto, a tese engendrada não comporta acolhida.

Isso porque o insurgente limita-se a estabelecer argumentos que colidem diretamente com a inteligência do Tema 158/STF, sem desenvolver, substantivamente, qualquer raciocínio que indique superação ou distinção entre a hipótese concreta e a orientação sob questionamento.

Além do mais, a Câmara de origem exarou entendimento em plena sintonia com a ratio decidendi subjacente ao RE n. 597.270/RS, representativo que, entre outros precedentes, deu origem ao Tema 158/STF.

A propósito, vale conferir o disposto nos seguintes excertos, constantes do acórdão lavrado pela Segunda Câmara Criminal (Evento 26, RELVOTO1):

Da dosimetria

Na primeira etapa do cálculo, ausentes irresignações defensivas, verifica-se que a pena-base restou fixada no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, pelo que não há readequações a serem realizadas de ofício.

Na fase intermediária, o Juízo de origem reconheceu a incidência da atenuante da menoridade relativa, deixando de reduzir a sanção em razão de esta já se encontrar em seu patamar mínimo legalmente cominado.

Destaca-se, aqui, a necessidade de se aplicar, também, a atenuante relativa à confissão espontânea, tendo que o Recorrente confirmou a prática delituosa na etapa extrajudicial, o que foi utilizado para fundamentar a manutenção do Édito condenatório.

Entretanto, ao contrário do sustentado pela defesa, tem-se que deve ser mantido o quantum fixado na etapa inicial.

Isso porque, a incidência das atenuantes supracitadas não possui o condão de reduzir a pena privativa de liberdade a patamar inferior ao mínimo legalmente previsto.

Sobre o tema, extrai-se lição de Cleber Masson:

“[...] as atenuantes genéricas, ainda que existam muitas delas no caso concreto, serão ineficazes quando a pena-base (1.ª fase) for fixada no mínimo legal. Como não integram a estrutura do tipo penal, e não tiveram o percentual de redução previsto expressamente pelo legislador, a aplicação da pena fora dos parâmetros legais representaria intromissão indevida do Poder Judiciário na função legiferante”. (Direito penal: parte geral - 14ª edição - Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 585)

Nesse sentido, aliás, é o teor do Enunciado n. 231, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Não destoam o posicionamento adotado por esta Câmara Criminal, conforme se verifica da Apelação n. 0001809-18.2015.8.24.0014, de Campos Novos, de relatoria do Desembargador Sérgio Rizelo, julgada em 31/03/2020:

“APELAÇÃO CRIMINAL. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA (CTB, ART. 306, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. [...] 2. ATENUANTE. DIMINUIÇÃO DE PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL (STJ, SÚMULA 231). [...] 2. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (grifou-se)”.

Mantém-se, assim, a pena intermediária, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Em tempo, aliás, convém registrar que, relativamente ao paradigma sob enfoque (Tema 158/STF), esta Câmara já decidiu:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MISTA DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO, NA FORMA DO ART. 1.030, INCISO I, ALÍNEA “A”, DO CPC, E, NO RESTANTE, NÃO O ADMITIU. TEMA 158/STF: CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE GENÉRICA INVOCADA COM OBJETIVO DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO FIRMADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE N. 597.270/RS). Sob a sistemática da repercussão geral, o Pretório Excelso reafirmou a jurisprudência segundo a qual “circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal” (STF, RE N. 597270/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26-3-2009). RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. (TJSC, Agravo Interno n. 0900213-80.2015.8.24.0011, de Brusque, rel. 2º Vice-Presidente, Câmara de Recursos Delegados, j. 29-07-2020).

Ainda:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MISTA DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO, NA FORMA DO ART. 1.030, INCISO I, ALÍNEA “A”, DO CPC, E, NO RESTANTE, NÃO O ADMITIU. TEMA 158/STF: CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE GENÉRICA INVOCADA COM OBJETIVO DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO FIRMADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE N. 597.270/RS). Sob a sistemática da repercussão geral, o Pretório Excelso reafirmou a jurisprudência segundo a qual “circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal” (STF, RE N. 597270/RS, Rel Min. Cezar Peluso, j. 26-3-2009). RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. (TJSC, Agravo Interno n. 0901315-40.2015.8.24.0011, de Brusque, rel. 2º Vice-Presidente, Câmara de Recursos Delegados, j. 29-07-2020).

Finalmente:

AGRAVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA FORMA DO ART. 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. IMPOSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE GENÉRICA. DECISÃO QUE SE FILIA AO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STF EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (TEMA 158). INEXISTÊNCIA DE EQUÍVOCO DE ENQUADRAMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO ADEQUADA. RECLAMO NÃO PROVIDO. (TJSC, Agravo Regimental n. 0005334-71.2010.8.24.0082, da Capital - Continente, rel. Sérgio Izidoro Heil, Câmara de Agravos Internos em Recursos Constitucionais, j. 22-02-2017).

Assim, evidente que a decisão hostilizada apresenta entendimento harmônico àquele conferido à matéria pelo Pretório Excelso, de modo que o juízo de enquadramento levado a efeito mostra-se irretocável, razão pela qual deve ser mantida a negativa de seguimento atribuída ao recurso extraordinário, relativamente ao tópico em questão.

3. Pretensa concessão de habeas corpus de ofício

Quanto à aventada expedição oficiosa de ordem de habeas corpus, sabe-se que, conforme enuncia o art. 654, §2º, do Código de Processo Penal, “os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal”.

Nesse contexto, também é cediço que “a concessão de habeas corpus de ofício constitui medida excepcional, admissível apenas em casos nos quais se demonstre manifesta ilegalidade ou constrangimento indiscutível” (ARE 1178587 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 6-8-2019).

No mesmo rumo, a Câmara de Recursos Delegados já se pronunciou:

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA FORMA

DO ART. 1.030, I, "A", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. PROVAS OBTIDAS MEDIANTE INVASÃO DE DOMICÍLIO POR POLICIAIS SEM MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. ENTRADA FORÇADA CONSIDERADA LÍCITA QUANDO AMPARADA EM FUNDADAS RAZÕES, DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS A POSTERIORI, POR FLAGRANTE DELITO. DECISÃO QUE SE FILIA AO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RE N. 603.616/RO, JULGADO EM 05/11/2015 - TEMA 280). INEXISTÊNCIA DE EQUÍVOCO DE ENQUADRAMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO ADEQUADA. **REQUERIDA CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL SOFRIDA PELO AGRAVANTE NA HIPÓTESE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.** (TJSC, Agravo Interno n. 0011324-79.2017.8.24.0023, da Capital, rel. Des. 2º Vice-Presidente, Câmara de Recursos Delegados, j. 31-05-2019, grifou-se).

Ainda:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, NA FORMA DO ART. 1.030, INCISO I, ALÍNEA A, DO CPC/2015 E, NO RESTANTE, NÃO O ADMITIU. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO ARE 748.371-RG/MT, PARA DISCUTIR MATÉRIA RELACIONADA À OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO (ART. 5º, LIV E LV, DA CF) QUANDO A ANÁLISE DA ALEGAÇÃO DEPENDER DO PRÉVIO EXAME DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL (TEMA 660). TESE PARADIGMA ADEQUADAMENTE APLICADA AO CASO CONCRETO.

O Supremo Tribunal Federal sedimentou inexistir repercussão geral quando alegada "suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal" e o julgamento da causa for "dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais" [...] (STF, ARE 748.371 RG/MT, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 06/06/2013).

REQUERIDA CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL SOFRIDA PELO AGRAVANTE NA HIPÓTESE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo Interno n. 0016036-15.2017.8.24.0023, da Capital, rel. Des. 2º Vice-Presidente, Câmara de Recursos Delegados, j. 03-05-2019, grifou-se).

Considerando tais premissas e a realidade estabelecida nos presentes autos, observa-se que a parte agravante não demonstra as condições exigidas para a obtenção da ordem pretendida.

Ao que se vê, o insurgente limita-se a formular requerimento absolutamente solteiro, sem, contudo, aparelhar a articulação do pleito com elementos indicativos, concretamente, do suposto constrangimento ilegal suportado na espécie.

Desse modo, à míngua de elementos que autorizem a apreciação da medida excepcional postulada, deixa o pedido de merecer exame.

4. Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do agravo interno e, no mérito, negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por VOLNEI CELSO TOMAZINI, Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1082819v19 e do código CRC f450d28b. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): VOLNEI CELSO TOMAZINI Data e Hora: 29/7/2021, às 20:20:44

CONSELHO DA MAGISTRATURA

ACÓRDÃO

Recurso Administrativo n. 0009842-67.2020.8.24.0710

Relator: Des. Odson Cardoso Filho

CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO EM SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CERTIDÃO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (REURB) COM RESPALDO NO ART. 23 DA LEI N. 13.465/2017. NÚCLEO DITO “INFORMAL CONSOLIDADO” INSTALADO EM UM ÚNICO IMÓVEL. PROPRIETÁRIOS DO BEM, AINDA VIVOS, QUE FIGURAM, JUNTAMENTE COM SEUS FILHOS E NORA, COMO BENEFICIÁRIOS NA CERTIDÃO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EXPEDIDA PELO MUNICÍPIO.

FRAÇÕES IDEAIS DA GLEBA TRANSFERIDAS POR MEIO DE NEGÓCIO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA SEM A DEVIDA ANOTAÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. INVIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA COMO SUCEDÂNEO DO PARCELAMENTO DO SOLO NA HIPÓTESE. REQUISITOS PREVISTOS NA LEI N. 6.766/1979 E NA LEI MUNICIPAL N. 6.797/2016 DISPENSADOS PELA MUNICIPALIDADE SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE, ADEMAIS, DE REGULARIZAÇÃO DA ÁREA POR MEIO DIVERSO. NEGATIVA DO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO QUE SE MOSTRA CONSISTENTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Administrativo em Suscitação de Dúvidas n. 0009842-67.2020.8.24.0710, da comarca de Criciúma, em que é recorrente Vanderlei de Souza e recorrido Titular do 1º Ofício de Registro de Imóveis de Criciúma.

O Conselho da Magistratura decidiu, por votação unânime, conhecer e negar provimento ao recurso.

O julgamento, realizado em 13 de dezembro de 2021, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Ricardo Roesler, com voto, e dele participaram os Excelentíssimos Senhores Desembargadores João Henrique Blasi, Soraya Nunes Lins, Dinart Francisco Machado, Volnei Celso Tomazini, Salim Schead dos Santos, Carlos Adílson Silva, Roberto Lucas Pacheco, Hélio do Valle Pereira, Júlio César Machado Ferreira de Melo e José Agenor de Aragão. Funcionou, pela Procuradoria-Geral de Justiça, o Excelentíssimo Senhor Doutor Mário Luiz de Melo, tendo lavrado parecer o Excelentíssimo Senhor Doutor Rogê Macedo Neves.

Desembargador Odson Cardoso Filho

Relator

RELATÓRIO

A Oficiala Titular do 1º Ofício do Registro de Imóveis de Criciúma promoveu Suscitação de Dúvida para dirimir questionamento relacionado à (im)possibilidade de Regularização Fundiária, isto através do instrumento de Legitimação Fundiária previsto no art. 23 da Lei n. 13.465/2017.

Relata que, em 27-11-2019, Vanderlei de Souza formulou requerimento de registro da Certidão de Regularização Fundiária (CRF) e do projeto de regularização fundiária do núcleo denominado “João Bithencourt de Souza”, no imóvel matriculado sob o n. 32.489, de acordo com a Lei n. 13.465/2017 e na modalidade Interesse Social (Reurb-S) e Interesse Específico (Reurb-E), considerando a situação de cada beneficiário.

Afirma que na matrícula do imóvel figuram como proprietários João Bithencourt de Souza e sua esposa Maria Olivia Machado de Souza, e que estes constam como sujeitos da regularização, ao lado de seus filhos e nora, ou seja, todos do mesmo grupo familiar.

Aduz que a Regularização Fundiária Urbana exige a existência de um núcleo urbano consolidado de difícil reversão (art. 11, III, da Lei n. 13.465/2017) e que, diante disso, expediu nota de exigência em 312-2019, solicitando, dentre outros, esclarecimentos sobre a dispensa de utilizar a Lei n. 6.766/1979 para o parcelamento do solo, ou outras normas para regularizar a transmissão da propriedade, dada a tributação envolvida, tendo sido respondido tão somente que “foi anexada a declaração solicitada”; todavia, aludida declaração respondia tão somente a uma indagação, o que ensejou nova nota de exigência, quando “explic[ou] que a Reurb deve ser utilizada em núcleo urbano informal consolidado de difícil reversão. E, in casu, devido a possibilidade de regularizar por outros meios, com recolhimento dos impostos devidos, não se trata de núcleo urbano informal consolidado de difícil reversão, sendo este o objeto para legitimação fundiária através da Lei 13.465/2017”, e que o requerente informou que “a Regularização Fundiária independe do pagamento de tributos, de acordo com o artigo 13, § 2º, da Lei 13.465/2017”, alegando ainda que não se trata de loteamento ou desmembramento, não se aplicando a Lei n. 6.766/1979, mas sim a Lei n. 13.465/2017, e que a Reurb é instaurada por decisão município, o qual detém competência para tanto.

Assevera que o Registrador tem atribuição de solicitar esclarecimentos e verificar se os títulos apresentados estão em conformidade com a legislação vigente, oferecendo publicidade, autenticidade, segurança e eficácia de seus atos, e que, na hipótese, inexistente núcleo urbano consolidado de difícil reversão, além de que há possibilidade de transmissão da propriedade, seja pautada na constituição de condomínio (Lei n. 4.591/1964, Lei n. 6.766/1979 e Lei Municipal n. 6.797/2016), ou mesmo por meio do instrumento de especialização de fração, previsto no art. 45 da Lei n. 13.465/2017.

Reforça que “a recusa do registro da Legitimação Fundiária, pela Oficial Registradora, não foi embasada na possibilidade ou não da aplicação da Lei 13.465/17, Lei da Regularização Fundiária. E sim da não aplicação da Legitimação Fundiária, disposta no artigo 23, da mesma lei”.

Assim, pugnou pelo:

- 1) Acolhimento da dúvida, para declarar a possibilidade de realizar procedimento diverso da Legitimação Fundiária (artigo 23 da Lei 13.465/17), com a transferência pelos meios pertinentes, recolhimento dos tributos devidos e destinação de 10% da área do imóvel para área verde e 10% da área do imóvel para áreas públicas, se for o caso;
- 2) Julgamento de improcedência da dúvida, para declarar a possibilidade de efetuar a Regularização Fundiária, através do instrumento de Legitimação Fundiária, previsto no artigo 23 da Lei 13.465/17, de acordo com a realidade fática e requerimento apresentado ao 1º Ofício de Registro de Imóveis de Criciúma/SC. (Doc. 4320519)

O interessado apresentou manifestação, assinalando que o Município de Criciúma aprovou o Projeto de Regularização Fundiária - principal documento da Reurb - e expediu a respectiva CRF, não podendo o Cartorário adentrar no mérito acerca da viabilidade de regularização da área. Além disso, sustenta que a lei não obsta o seu emprego em áreas ocupadas por parentes e que o caso versa sobre núcleo urbano irregular, de inviável regularização pelos meios ventilados pelo Registrador (Doc. 4650074).

Após manifestação do Ministério Público (Doc. 4918714), sobreveio sentença, pela qual a togada de origem julgou procedente a dúvida, declarando, por conseguinte, “a possibilidade de realizar a regularização fundiária da gleba compreendendo a matrícula nº. 32.489 constante do 1º Registro de Imóveis de Criciúma/SC através do procedimento de Legitimação Fundiária previsto no art. 12 da Lei 13.465/17 com a transferência pelos meios pertinentes, recolhimento dos tributos devidos e destinação de 10% para áreas verdes e 10% para áreas públicas, conforme o caso” (Doc. 5117360).

Opostos embargos de declaração (Doc. 5140343), este foram acolhidos, nos seguintes termos:

Houve equívoco na parte dispositiva da sentença impugnada.

Toda a fundamentação da sentença foi no sentido da impossibilidade de realização da regularização fundiária do imóvel na forma requerida, todavia, na parte dispositiva da sentença constou que havia possibilidade de realizar a regularização.

Dessa forma, conheço dos presentes Embargos de Declaração, porque tempestivos e, nos termos da fundamentação acima, dou-lhe provimento, apenas para DECLARAR a impossibilidade de realização da regularização fundiária da gleba, nos termos da fundamentação explicitada na sentença.

Sem custas e honorários advocatícios, por falta de previsão legal. (Doc. 5350466 - destaquei)

Inconformado, Vanderlei de Souza interpôs recurso, argumentando que (i) o parcelamento do solo pela via da Lei n. 6.766/1979 é inviável e consta de declaração do próprio município; (ii) a regularização fundiária é utilizada justamente para casos como o debatido; (iii) a regularização serve para suplantar vícios em glebas ocupadas irregularmente; (iv) a situação das famílias está consolidada no local; (v) a própria legislação prevê a regularização pela modalidade Reurb-E para

entidades familiares com maior poder aquisitivo; (vi) o simples fato de que o imóvel tem matrícula única e que sobre ele moram diversas famílias faz prova de que o agrupamento informal está consolidado há décadas; e (vii) não há possibilidade de transferência do bem pelas vias normais (Doc. 5400331).

Sem contrarrazões, os autos foram distribuídos neste Conselho da Magistratura (Doc. 5453076).

Manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça pelo conhecimento e desprovemento do reclamo (Doc. 5717315).

VOTO

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e, por isso, merece ser conhecido.

No mérito, porém, não é digno de acolhimento.

Como cediço, por meio da Lei n. 13.465/2017 foram “instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis, dentre outros, à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), esta que abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes” (art. 9º).

Aludida legislação traz, no art.11, as seguintes definições:

Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se:

I - núcleo urbano: assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural;

II - núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização;

III - núcleo urbano informal consolidado: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município;

IV - demarcação urbanística: procedimento destinado a identificar os imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e a obter a anuência dos respectivos titulares de direitos inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, culminando com averbação na matrícula destes imóveis da viabilidade da regularização fundiária, a ser promovida a critério do Município;

V - Certidão de Regularização Fundiária (CRF): documento expedido pelo Município ao final do procedimento da Reurb, constituído do projeto de regularização fundiária aprovado, do termo de compromisso relativo a sua execução e, no caso da legitimação fundiária e da legitimação de posse, da listagem dos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado, da devida qualificação destes e dos direitos reais que lhes foram conferidos;

VI - legitimação de posse: ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, conversível em aquisição de direito real de propriedade na forma desta Lei, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse;

VII - legitimação fundiária: mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb;

VIII - ocupante: aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais. (destaquei)

E em seu art. 13, a Lei n. 13.465/2017 prevê duas modalidades de Reurb, uma de “Interesse Social (Reurb-S) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal” (I) e outra de “Interesse Específico (ReurbE) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na hipótese de que trata o inciso I deste artigo”.

Por sua vez, o art. 23 do referido regramento dispõe que “a legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016” (caput), bem como que “nos casos previstos neste artigo, o poder público encaminhará a CRF para registro imediato da aquisição de propriedade, dispensados a apresentação de título individualizado e as cópias da documentação referente à qualificação do beneficiário, o projeto de regularização fundiária aprovado, a listagem dos ocupantes e sua devida qualificação e a identificação das áreas que ocupam” (§ 5º).

No âmbito do Município de Criciúma, o Decreto SG n. 947/19, de 12-7-2019 (<<https://www.criciuma.sc.gov.br/pmc/webroot/upload/17-07-2019.pdf>> - acesso em 13-10/2021), o qual revogou o anterior Decreto SG n. 732/19, estabeleceu critérios e procedimentos administrativos da regularização fundiária urbana e rural, mantendo os parâmetros ditados pela Lei n. 13.465/2017 para tanto.

Dito isso, observo que o debate envolto na presente suscitação de dúvida formulada pela Titular do 1º Ofício de Registro de Imóveis de Criciúma diz, justamente, com a pertinência da utilização da Reurb-E para, com respaldo na Certidão de Regularização Fundiária (CRF) expedida pelo Município de Criciúma, regularizar o núcleo urbano dito informal denominado “João Bithencourt de Souza”, relacionado tão somente ao imóvel registrado sob o n. 32.489 e situado na Rodovia Sebastião Toledo dos Santos.

Da matrícula imobiliária (Doc. 4320529, fls. 2-3), verifica-se que o terreno, de 3.970,62 m² (três mil, novecentos e setenta vírgula sessenta e dois metros quadrados), foi adquirido por João Bithencourt de Souza e Maria Olivia Machado de Souza em 13-3-1987, e a Certidão de Regularização Fundiária (Doc. 432056) aponta como beneficiários os próprios titulares do imóvel e seus descendentes.

Conforme se extrai da resposta anexada pelo ora recorrente, tocante à nota devolutiva de 16-1-2020 (Doc. 4320558, fls. 10-15), o “Sr. João Bithencourt de Souza, proprietário da matrícula é vivo, conforme certidão de casamento em anexo e que todos os beneficiários da Reurb são seus filhos e uma é nora em substituição ao filho já falecido”, além de que “todos os filhos compraram, através de contrato de compra e venda, as suas unidades imobiliárias” (fl. 11 - sublinhei).

Referida documentação não foi apresentada e nem mesmo há informações acerca da data da formalização das alienações. De todo modo, é evidente que a transferência em vida das frações ideais aos parentes próximos ocorreu sem que fosse promovida a devida anotação na matrícula mãe (Doc. 4320529, fls. 2-3), na qual inexistem registros posteriores a aquele de 13-3-1987.

Como bem pontuado pela togada de origem,

Nessa sistemática, a simples aquisição de frações ideais à revelia da realização do respectivo desmembramento deu azo a uma situação totalmente peculiar, isto é, uma área dividida em diversos lotes onde residem os adquirentes das frações correspondentes ainda que se trate de uma única matrícula registrada (sem a abertura de novas matrículas para cada propriedade).

Tal conjuntura, então, deu origem ao sobredito núcleo urbano informal e, a despeito da pluralidade de ocupantes com direito sobre as “frações ideais” adquiridas, há apenas uma única matrícula abrangendo toda área objeto da pretensa regularização fundiária. Ou seja, se o registro da CRF for oportunizado, seguirá a abertura de distintos registros, cada um referente a cada fração ocupada pelos então herdeiros e adquirentes.

Ademais, as metragens destacadas para cada beneficiário, se somadas, coincidem com a área total adquirida pelo Sr. João Bithencourt de Souza através do R-0132.489 em 13/03/1987, isto é, denota-se que de fato, o procedimento de legitimação fundiária ora pretendido está sendo utilizado como sucedâneo de parcelamento do solo, cujo fim como extensamente demonstrado, é vedado pelo expediente então elegido.

Nesse viés, a doutrina debruçada sobre o tema em comento destaca que o principal objetivo da regularização fundiária prevista na Lei nº. 13.465/17 é o de resolver impasses na formação desregrada do espaço urbanístico em acepção ampla, indo além de aspectos meramente particulares e patrimoniais de eventuais interessados. Nessa linha, não é o escopo do procedimento de legitimação fundiária corrigir formalidades ignoradas que eventualmente culminaram com irregularidade fática a qual se pretende a reparação pelo presente provimento.

Mesmo reconhecendo o caráter geral e constitucional do direito à moradia, é necessário frisar que assim como respaldado pela doutrina, o escopo da Reurb e especificamente do procedimento de legitimação fundiária é voltado à adequação de áreas irregularmente constituídas e consolidadas desde a sua formação.

O art. 11, III da Lei nº. 13.465/17, ao conceituar o núcleo urbano informal consolidado ressalta como sendo aquele de “difícil reversão, considerando o tempo da ocupação, natureza das edificações, localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município”.

Dessa forma, a legitimação fundiária não deve ser utilizada como instrumento para corrigir tais irregularidades. Nesse sentido, a leitura do dispositivo indica que a referida “dificuldade de reversão” está relacionada com a situação física propriamente dita.

Assim, imaginemos um agrupamento popular que avança irregularmente sobre outros terrenos contíguos, áreas de preservação ambiental ou até mesmo logradouros públicos, em razão da precariedade de recursos

e instrumentos jurídicos que os habitantes possuem para a correta ocupação do espaço físico urbano. Considera-se, ainda, a inoperância do setor público em identificar e resolver de antemão a problemática do direito à moradia, pois bem, nestas situações, pela informalidade intrínseca desde a formação do núcleo urbano, ficam visíveis os entraves para uma reversão concreta da situação irregular, e é justamente nesse sentido que a Reurb atua, visando legitimar a situação fática e consubstanciada no tempo dos agrupamentos irregulares com fim social específico.

As fotografias colacionadas no bojo da suscitação de dúvida (Doc. 4320529 - fl. 410), bem como as plantas apresentadas pela empresa responsável indicam que os contornos dos lotes, logradouro e passeios públicos estão perfeitamente delineados, assim como os lotes corretamente integrados ao espaço urbano. Não há, portanto, qualquer indício de se tratar de agrupamento informal, consolidado e que seja imprescindível sua regularização por meio da legitimação fundiária consoante pretendido.

[...]

É necessário frisar tal sutileza porquanto o art. 23 da Lei 13.465/17 o qual traz a legitimação fundiária (procedimento de regularização pretendido pelos suscitados) direciona tal faculdade para quem “detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.”

Ciente dos requisitos previstos no caput do dispositivo (área pública ou área privada integrante de núcleo urbano informal consolidado), bem como do requisito negativo previsto no art. 11, II da Lei nº. 13.465/17, entende-se que o agrupamento havido na região apresentada, composta atualmente por 9 lotes e 10 beneficiários, não se aproxima do objeto que a legislação ora mencionada refere como passível de regularização.

Em razão disso, é forçoso concluir que a legitimação fundiária, como delineada no procedimento ora analisado, não se presta para a regularização da localidade em questão, porquanto contrária ao objetivo principal da Lei nº. 13.465/17, mormente porque a norma possui um fim específico de organização do solo urbano, e não simplesmente para fins de correção de eventuais atecniais registraes (que poderiam ter sido objeto de oportuna regularização em tempo e modo adequados). (Doc. 51173660)

Ademais, por bem registrar que a Constituição Federal atribui aos municípios a competência para “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art. 30, VIII, da CF) e a Lei n. 6.766/1979, em seu art. 40, prevê que “a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes” (caput) e que “a regularização de um parcelamento pela Prefeitura Municipal, ou Distrito Federal, quando for o caso, não poderá contrariar o disposto nos arts. 3º e 4º desta Lei, ressalvado o disposto no § 1º desse último” (§ 5º), dispositivos estes que estabelecem diversos requisitos a serem atendidos.

Ressalto que nas “Propostas de Soluções para Questões Ambientais, Urbanísticas e de Reassentamento dos Ocupantes” (Doc. 4320553, fl. 3) consta, além de que “não foram encontradas áreas de Preservação Permanente (APP) dentro do polígono da área de regularização fundiária”, que

“os lotes poderão apresentar área e testada inferior ao mínimo permitido na legislação municipal, será dispensado o percentual referente a Área Verde e área de utilidade pública, a faixa de domínio da Rua Existente poderá ser de 6,00 metros, os cruzamentos não precisarão ter o raio de concordância exigido na lei municipal, bem como a rua existente poderá ser de revestimento primário e não ter o bolsão de retorno no seu final, devendo o município elaborar lei específica tolerando esses itens para a área em questão”. Já na declaração da municipalidade (Doc. 4320558, fl. 16) há indicativo de que “o referido núcleo urbano informal não pode ser regularizado pelo parcelamento do solo previsto na Lei Federal n.º 6.766/79 e Lei Municipal n.º 6.797/16, dado que a) os lotes possuem menos de 360,00m², testada menor que 12,00m, ausência de área verde e utilidade pública, faixa de domínio de 6,00m, cruzamento sem o arco de círculo de 1/3 da largura da via e falta de bolsão de retorno, tudo conforme ofício 1856/2019/DPS”, sem considerar, então, o disposto no art. 15, III e parágrafo único, da própria Lei Municipal n. 6.797/2016.

Na linha do parecer ministerial:

Conforme sobredito, diversos requisitos atinentes a regularização urbanística estão sendo dispensados pela Municipalidade, sem a devida fundamentação e comprovação de que a área em comento pode ser regularizada nas maneiras concluídas pela Serventia.

Assim agindo, por via transversa, lograr-se-ia afastar a incidência do procedimento previsto em lei, implantando-se ocupação desordenada, sem nenhum controle da suficiência da malha viária ou dos equipamentos urbanos, tampouco das áreas institucionais de uso comunitário e verde.

A despeito do sobredito, este Órgão de Execução se filia aos argumentos lançados pela Oficial Registradora, mesmo porque, em análise aos autos, não se vislumbra segurança em verificar que o procedimento adotado é, com infalibilidade, o mais adequado para regularização urbanística da área em objeto. A uma porque não se verifica, ao certo, trata-se de núcleo urbano informal, em razão dos proprietários originários encontrarem-se vivos e poderem realizar a transferência da propriedade de outras maneiras previstas na legislação, consoante retromencionado. A duas, porque o Município de Criciúma estaria dispensando uma série de requisitos urbanísticos necessários ao parcelamento do solo urbano, sem qualquer fundamentação, fato que parece, aos olhos deste Órgão Ministerial, efetiva burla as regras de ordenamento urbanístico. (Doc. 4918714 - destaques)

Assim, revela-se inviável promover a regularização da área registrada sob o n. 32.489, nos moldes postulados pelo ora recorrente.

Consigno que o art. 42 da Lei n. 13.645/2017 dispõe que “o registro da CRF e do projeto de regularização fundiária aprovado será requerido diretamente ao oficial do cartório de registro de imóveis da situação do imóvel e será efetivado independentemente de determinação judicial ou do Ministério Público” (caput), mas também prevê que “em caso de recusa do registro, o oficial do cartório do registro de imóveis expedirá nota devolutiva fundamentada, na qual indicará os motivos da recusa e formulará exigências nos termos desta Lei” (parágrafo primeiro) -, tal qual ocorreu na hipótese em apreço. E não é demais lembrar que eventual discordância com o proceder da Registradora poderá ser objeto de maior debate, em muito além do presente, nas ampliadas vias ordinárias.

Por derradeiro,

forçoso denotar que a impropriedade do registro da Certidão de Regularização Fundiária - CRF não implicará necessariamente em impossibilidade de se regularizar a área, na medida em que a Oficial ressalta outros meios de regularização como possíveis, tais como a instituição de condomínio de lotes, com fundamento nas Leis Federais números nº. 4.591/64 e nº. 6.766/79 bem como na Lei Municipal nº. 6.797/2016 (a qual dispõe sobre o parcelamento do solo urbano no Município de Criciúma-SC).

Outra hipótese aventada pela Titular da serventia trata-se da transferência formal das frações ideais para cada herdeiro/interessado com o consequente recolhimento dos tributos devidos, visto que consoante lembrado acima já houve anterior negócio jurídico entabulado com o proprietário da matrícula nº. 32.489. Posteriormente seria facultada a realização da especialização de cada fração ideal, tudo com supedâneo na Lei 13.465/17:

Art. 45. Quando se tratar de imóvel sujeito a regime de condomínio geral a ser dividido em lotes com indicação, na matrícula, da área deferida a cada condômino, o Município poderá indicar, de forma individual ou coletiva, as unidades imobiliárias correspondentes às frações ideais registradas, sob sua exclusiva responsabilidade, para a especialização das áreas registradas em comum. (Doc. 5117360)

Portanto, a manutenção da decisão combatida é medida que se impõe.

Ante o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É o voto.

ACÓRDÃO

Pedido de Providências n. 0008927-81.2021.8.24.0710

Relatora: Desembargadora Soraya Nunes Lins

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. LEILOEIRO. REQUERIMENTO DE ALTERAÇÃO DO ART. 2º DA RESOLUÇÃO CM N. 2/2016, PARA DISPOR QUE A ESCOLHA DO LEILOEIRO DEVE SER FEITA POR SORTEIO. PREVISÃO DE NOMEAÇÃO POR SORTEIO QUE CONSTA NO ART. 9º DA RESOLUÇÃO CNJ N. 236/2016. DESNECESSIDADE DE REPRODUÇÃO NA RESOLUÇÃO N. 2/2016 DO CONSELHO DA MAGISTRATURA, QUE TRAZ NORMAS COMPLEMENTARES SOBRE O PROCEDIMENTO DE NOMEAÇÃO DOS LEILOEIROS PARA ALIENAÇÕES JUDICIAIS, O QUAL DEVERÁ OBSERVAR, DE FORMA CONCOMITANTE, AS DEMAIS NORMAS RELATIVAS À MATÉRIA, EM ESPECIAL AQUELAS PREVISTAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NA RESOLUÇÃO CNJ N. 236/2016 E NO DECRETO N. 21.981/1932. ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS APRESENTADOS NO PARECER DO NÚCLEO II DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA. PLEITO INDEFERIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Providências n. 0008927-81.2021.8.24.0710, em que é requerente Daniel Elias Garcia:

O Conselho da Magistratura decidiu, por votação unânime, indeferir o pleito de alteração do art. 2º da Resolução CM n. 2/2016.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Ricardo José Roesler e dele participaram os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Dinart Francisco Machado, Volnei Celso Tomazini, Salim Schead dos Santos, Carlos Adilson Silva, Roberto Lucas Pacheco, Odson Cardoso Filho, Hélio do Valle Pereira, Júlio César Machado Ferreira de Melo, José Agenor de Aragão e João Henrique Blasi.

Participou como Representante do Ministério Público o Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Mário Luiz de Melo.

Florianópolis, 13 de dezembro de 2021.

Soraya Nunes Lins

RELATORA

RELATÓRIO

Daniel Elias Garcia, leiloeiro, apresentou pedido de providências à Corregedoria-Geral da Justiça, a fim de requerer: a) a alteração do Comunicado CGJ n. 9/2021, “de modo a permitir expressamente que os Exequentes e Administradores Judiciais tenham o direito de indicar, nos leilões judiciais, o leiloeiro público dentre os cadastrados pelo tribunal”; b) a previsão, na nova

regulamentação, de exigência de “três anos de experiência certificada do leiloeiro em alienações de ativos em falência ou recuperação judicial, nos casos de alienação nesse tipo de processo”; c) a submissão ao Conselho da Magistratura de proposta de alteração do art. 2º da Resolução CM n. 2/2016, a fim de dispor “que a escolha do leiloeiro credenciado no Tribunal de Justiça, sem prejuízo dos demais requisitos necessários ao credenciamento, será efetuada pelo magistrado mediante sorteio” (Petição n. 5747507).

O Juiz-Corregedor do Núcleo II - Estudos, Planejamento e Projetos - da Corregedoria-Geral da Justiça, Doutor Silvio José Franco, entendeu pela desnecessidade de alterar o teor do Comunicado n. 9/2021, bem como de modificação normativa no tocante à exigência de três anos de experiência certificada do leiloeiro em alienações de ativos em falência ou recuperação judicial. Do mesmo modo, opinou pela desnecessidade da pretendida alteração na Resolução CM n. 02/1016. No entanto, por não ter competência legislativa para analisar proposta de alteração do referido ato normativo, sugeriu o envio dos autos ao Conselho da Magistratura, para deliberação (Parecer n. 5800625). A Corregedora-Geral da Justiça, ora relatora, acolheu o parecer e determinou o encaminhamento dos autos a este Conselho da Magistratura “para as providências que entender pertinentes quanto ao pedido de alteração do art. 2º da Resolução CM n. 2/2016” (Decisão n. 5815969).

Distribuídos os autos, vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de pedido de providências em que foi requerida: a) a alteração do Comunicado CGJ n. 9/2021, b) a previsão, na nova regulamentação, de exigência de três anos de experiência certificada do leiloeiro em alienações de ativos em falência ou recuperação judicial; c) a alteração do art. 2º da Resolução CM n. 2/2016, a fim de dispor “que a escolha do leiloeiro credenciado no Tribunal de Justiça, sem prejuízo dos demais requisitos necessários ao credenciamento, será efetuada pelo magistrado mediante sorteio” (Petição n. 5747507).

Os autos foram encaminhados a este Conselho da Magistratura para apreciação do pedido de alteração do art. 2º da Resolução CM n. 2/2016, que dispõe:

Art. 2º A Portaria obedecerá a critérios objetivos para nomeação do leiloeiro, preferencialmente a ordem de antiguidade, observado o revezamento de profissionais na proporção de um leilão para cada.

Parágrafo único. É vedada a nomeação de leiloeiros não matriculados na Jucesc ou na Faesc.

A expedição de portaria pelos magistrados com a fixação de critérios para nomeação de leiloeiros nos processos judiciais está prevista no art. 1º do mesmo ato normativo, in verbis:

Art. 1º A nomeação de leiloeiros para atuação nos processos judiciais ocorrerá de acordo com critérios fixados em portaria expedida pelo magistrado da unidade e seguirá a ordem prevista na lista de profissionais divulgada pela Junta Comercial do Estado de Santa Catarina - Jucesc e pela Federação da Agricultura e Pecuária do Estado de Santa Catarina - Faesc (leilão rural).

Parágrafo único. A relação deverá ser atualizada pela unidade anualmente, a partir do mês de abril, mediante consulta à listagem disponibilizada no site da Jucesc e da Faesc.

Cumprido destacar que a Resolução n. 2/2016 do Conselho da Magistratura foi editada com fulcro no § 3º do art. 880 do Código de Processo Civil, que autoriza os tribunais a editarem normas complementares sobre o procedimento de alienação por iniciativa particular ou por leilão judicial (“Os tribunais poderão editar disposições complementares sobre o procedimento da alienação prevista neste artigo, admitindo, quando for o caso, o concurso de meios eletrônicos, e dispor sobre o credenciamento dos corretores e leiloeiros públicos, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos que 3 (três) anos”).

Nessa perspectiva, o referido ato normativo “estabelece o procedimento de nomeação dos leiloeiros para alienações judiciais nas comarcas do Estado de Santa Catarina”. Trata-se, portanto, de disposições complementares sobre o procedimento de alienação judicial, o qual deverá observar, concomitantemente, as demais normas relativas à matéria, em especial aquelas previstas no Código de Processo Civil, na Resolução n. 236/2016 do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta, no âmbito do Poder Judiciário, procedimentos relativos à alienação judicial por meio eletrônico (art. 882, § 1º, CPC), e no Decreto n. 21.981/1932, que regula a profissão de leiloeiro.

A nomeação por sorteio está prevista no art. 9º da Resolução CNJ n. 236/2016, que dispõe:

Art. 9º Os leiloeiros públicos credenciados poderão ser indicados pelo exequente, cuja designação deverá ser realizada pelo juiz, na forma do art. 883, ou por sorteio na ausência de indicação, inclusive na modalidade eletrônica, conforme regras objetivas a serem estabelecidas pelos tribunais.

§ 1º O desenvolvimento de ferramenta eletrônica para realização de sorteio dos leiloeiros públicos ficará a cargo de cada Tribunal.

§ 2º As designações diretas ou por sorteio devem ser feitas de modo equitativo, observadas a impessoalidade, a capacidade técnica do leiloeiro público e a participação em certames anteriores.

§ 3º Nas ações trabalhistas, o leiloeiro será nomeado nos termos do art. 888, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (grifou-se).

Percebe-se, dessa forma, que a previsão de nomeação do leiloeiro por sorteio já consta no aludido ato normativo, razão pela qual é desnecessária sua reprodução na Resolução CM n. 2/2016, que, como visto, traz normas complementares.

O art. 2º desta Resolução, ademais, não contraria a disposição do Conselho Nacional de Justiça, pois prevê, inclusive, o revezamento entre os profissionais, medida que guarda semelhança com o sorteio e assegura a impessoalidade e equidade nas nomeações, atendendo o disposto no § 2º do art. 9º da Resolução CNJ n. 236/2016.

Nesse sentido foi o parecer exarado pelo Juiz-Corregedor do Núcleo II - Estudos, Planejamento e Projetos - da Corregedoria-Geral da Justiça, Doutor Silvio José Franco, cujos fundamentos passam a fazer parte deste voto (Documento n. 5800625 - grifo no original):

No tocante ao pleito previsto no item c, para que seja submetida ao conselho da magistratura proposta de alteração do art. 2º, da Resolução CM nº 02, de 09/05/2016, de modo a prever que na ausência de indicação pelo exequente ou administrador, que a escolha do leiloeiro credenciado no Tribunal de Justiça, sem prejuízo dos demais requisitos necessários ao credenciamento, será efetuada pelo magistrado mediante sorteio, adiantando manifestação deste órgão em eventual solicitação pelo Conselho da Magistratura, passo a destacar as seguintes ponderações a respeito da desnecessária modificação normativa.

Pois bem. A Resolução CM n. 2/2016 é norma complementar, autorizada pelo Código de Processo Civil, no art. 880, §3º, a qual regulamenta exclusivamente o credenciamento e a fase de nomeação de leiloeiros no âmbito do PJSC. Um dos principais motivos que levaram a sua edição, além da exigência legal, foi a necessidade de padronizar o procedimento de credenciamento e nomeação de profissionais, e, ao mesmo tempo, resguardar a impessoalidade e a equidade das nomeações durante o processo de escolha do leiloeiro.

Nesse sentido foi a inserção do comando previsto no art. 2º, ao destacar que “a Portaria obedecerá a critérios objetivos para nomeação do leiloeiro, preferencialmente a ordem de antiguidade, observado o revezamento de profissionais na proporção de um leilão para cada.” Aqui, emite-se portaria administrativa com critérios objetivos (em consonância com art. 9º, § 2º, da Resolução CNJ n. 236/2016), destacado o revezamento dos profissionais, o que se mostra similar, ao cabo, ao próprio sorteio, além de preservar, igualmente, os critérios subjetivos mais importantes: a impessoalidade e a equidade nas nomeações (regras que dão suporte ao microsistema).

A respeito do excerto “preferencialmente a ordem de antiguidade”, disposto no art. 2º, da normativa interna, convém destacar que sua origem decorre do Decreto 21.981/32, que regulamenta a profissão do leiloeiro (art. 42), servindo como norma abstrata, sem vinculação, com a finalidade de orientar a autoridade judiciária a distribuir equitativamente os leilões entre os profissionais habilitados, sem prejuízo de rodízio ou indicação direta pela parte exequente.

Assim, ainda que se entenda pela distinção entre as normas, nota-se que a regra do sorteio não está disposta no Código de Processo Civil, sendo inaugurada somente com a Resolução CNJ (art. 9º). Por ser uma norma geral, portanto, as regras também devem observância pela autoridade judiciária, em um verdadeiro diálogo entre as fontes regulamentadoras, o que tornaria desnecessária, em meu juízo, a alteração pleiteada pelo autor.

Por essas razões, desnecessária a alteração pretendida pelo requerente.

Ante o exposto, o voto é no sentido de indeferir o pleito de alteração do art. 2º da Resolução CM n. 2/2016.

É o voto.

ACÓRDÃO

Recurso n. 0085820-84.2019.8.24.0710, da Comarca de Gaspar

Relator: Des. João Henrique Blasi

SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. RECURSO. TITULARIDADE CONDOMINIAL DE QUATRO TERRENOS DISTINTOS. IMÓVEIS COM MATRÍCULAS PRÓPRIAS. PRETENSÃO DE INDIVIDUALIZAR A PROPRIEDADE TORNANDO CADA QUAL DOS ATUAIS CONDÔMINOS TITULAR EXCLUSIVO DE UM DOS IMÓVEIS MEDIANTE PERMUTAS RECÍPROCAS DAS FRAÇÕES OBJETO DAS DEMAIS MATRÍCULAS. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DA PROPRIEDADE MEDIANTE PERMUTA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. RECURSO DESPROVIDO.

Segundo inteligência do Superior Tribunal de Justiça, “*se as mesmas pessoas são condôminas em diversos imóveis e pretendem modificar essa situação, atribuindo exclusividade de propriedade a cada um, sobre cada um dos diversos bens, não há divisão, e sim permuta.*” (STJ - REsp n. 4810/PR, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 20/08/1996). Ademais, tem-se que “[...] *cada um [...] passou a ser único proprietário de um dos [...] imóveis. Ou seja, adquiriu dos outros co-proprietários 75% desse bem, pois já possuía 25%. [...] O ITBI deve incidir sobre a transmissão desses 75%. Isso porque a aquisição dessa parcela se deu por alienação onerosa: compra (pagamento em dinheiro) ou permuta (cessão de parcela de outros imóveis)*” (STJ - REsp. n. 722.752/RJ, rel. Min. Herman Benjamin, j. 05/03/2009).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso n. 0085820-84.2019.8.24.0710, da comarca de Gaspar, em que são recorrentes Rudimar Hertel, Jocimara Passold Hertel, Ademar Hertel, Osmar Hertel, Marlene Marcia Baehr Hertel, Elimar Hertel e Waltraud Hertel, tendo como recorrido o Ofício do Registro de Imóveis da mesma Comarca:

O Conselho da Magistratura decidiu, por votação unânime, desprover o recurso.

O julgamento, realizado no dia 18 de outubro de 2021, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Ricardo José Roesler e dele participaram os Excelentíssimos Senhores Desembargadores João Henrique Blasi (Relator), Soraya Nunes Lins, Roberto Lucas Pacheco, Carlos Adilson Silva, Volnei Celso Tomazini, Odson Cardoso Filho, Hélio do Valle Pereira, Dinart Francisco Machado, Salim Schead dos Santos, Julio Cesar Machado Ferreira de Melo e José Agenor de Aragão.

Funcionou como representante do Ministério Público o Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Mário Luiz de Melo.

Florianópolis, 18 de outubro de 2021

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso interposto em suscitação de dúvida originária do Ofício do Registro de Imóveis da Comarca de Gaspar, em que Rudimar Hertel, Jocimara Passold Hertel, Ademar Hertel, Osmar Hertel, Marlene Marcia Baehr Hertel, Elimar Hertel e Waltraud Hertel figuram como recorrentes.

Tem-se que o Oficial do reportado Registro Imobiliário, em decorrência de requerimento dos interessados, ora recorrentes, deflagrou suscitação de dúvida em torno da incidência do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis - ITBI na dissolução de condomínio, apresentando o seguinte panorama fático:

Em 11 de setembro de 2018, foi apresentada a esta serventia uma Escritura Pública de Cancelamento das Cláusulas, Compra e Venda, Divisão e Localização e Instituição de Servidão de Caminho, lavrada no Livro 214-E, Folha 027, da Escritania de Paz do Distrito de Itoupava, Comarca de Blumenau/SC.

Submetido o título à qualificação registrária, verificou-se que Rudimar Hertel, Ademar Hertel, Osmar Hertel e Elimar Hertel são coproprietários dos imóveis de matrícula n. 28.202, 28.201, 28.227 e 28.226.

Pela escritura, os coproprietários acima indicados, resolveram extinguir o condomínio existente em relação aos bens imóveis para que cada condômino tenha um imóvel próprio, ficando para Rudimar Hertel e esposa a propriedade exclusiva do imóvel n. 28.202, para Ademar Hertel e esposa a propriedade do imóvel n. 28.201, para Osmar Hertel e esposa a propriedade do imóvel n. 28.226 e para Elimar Hertel e esposa a propriedade do imóvel n. 28.227.

Pois bem, cumpre esclarecer que o procedimento de divisão e localização tem por fim, como o próprio nome revela, localizar e estabelecer as divisas à parte ideal pertencente a cada condômino para assim extinguir o condomínio. Nessas situações, por exemplo é realizada a localização e especificação das frações das áreas dos coproprietários dentro da própria matrícula para cada um ser proprietário exclusivo do seu terreno, sendo feita abertura de matrícula da área em nome de um único titular.

Por sua vez, no título posto sob análise, a substância do ato refere-se a uma permuta (de frações), ao qual os condôminos permutaram as áreas que lhes cabiam de uma matrícula por áreas de outras matrículas.

[...]

Em se tratando de permuta, imprescindível o recolhimento do imposto intervivos, consoante o disposto nos artigos 182 e 183, parágrafo único, inciso III, do Código Tributário do município de Gaspar.

Portanto, em sendo o negócio jurídico uma permuta e não uma divisão e localização, foi exigida a adequação do instrumento público, bem como o recolhimento dos impostos cabíveis, pelas razões acima reprisadas. (2721520)

O Juízo da comarca de Gaspar entendeu incidível o ITBI tendo por base de cálculo o equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do valor venal de cada imóvel transmitido por permuta (4774258).

Malcontentes, os pleiteantes aduzem, em seu recurso, que a totalidade dos imóveis estava inicialmente sob a matrícula n. 10.509, tendo havido desmembramento nas matrículas ns. 27.206 e 27.261, bem como,

em seguida, nas quatro novas matrículas atualmente representativas da área (28.202, 28.201, 28.227 e 28.226), concluindo por afirmar que, antes mesmo da individualização dos imóveis, o intento sempre foi a de dividir a propriedade mediante a extinção do condomínio, daí entenderem descabida a cobrança do ITBI (4827095).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

A teor da moldura fático-jurídica delineada nos autos infere-se que a área em questão ostentava, de início, unicamente a matrícula n. 10.509, depois sobreveio divisão que resultou nas matrículas ns. 27.206 e 27.261 e, na sequência, passaram a existir quatro matrículas distintas (28.202, 28.201, 28.227 e 28.226), constando a propriedade da gleba, no entanto, em nome de todos os recorrentes, em condomínio.

Logo, mesmo que, como dito pelos recorrentes, desde o início o intento fosse o de dividir a área em quatro terrenos de propriedade individual, certo é que isso não ocorreu, tanto que todos eles permaneceram simultaneamente como coproprietários dos imóveis identificados pelas matrículas ns. 28.202, 28.201, 28.227 e 28.226.

Nesse contexto, a dissolução do condomínio, tal como pretendida, destinando-se um imóvel para cada qual dos (casais) condôminos, corresponde à realização de permutas recíprocas em que, para adquirir a integralidade de um terreno, há que haver a transmissão da propriedade que se detém nos demais, ou seja, 25% (vinte e cinco por cento) em cada um dos três outros imóveis (totalizando 75%), com a aquisição, em contrapartida, de 75% (setenta e cinco por cento) da propriedade faltante, de modo a que cada qual (casal) se torne titular exclusivo de um deles.

Ou seja, não se trata de subdivisão interna nos imóveis objeto do condomínio, mas sim de inequívoca permuta recíproca entre os condôminos, envolvendo imóveis que ostentam matrículas distintas.

E, como corolário, avulta hipótese de incidência tributária, tal como consignado na sentença recorrida.

Com efeito, na senda do Código Tributário do Município de Gaspar, o ITBI incide sobre a permuta. In verbis:

Art. 182. O imposto sobre a transmissão intervivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis e de direitos a eles relativos, incide:

I - Sobre a transmissão intervivos, a qualquer título, por ato oneroso, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou acessão física, como definidos em lei civil;

II - Sobre a transmissão intervivos, a qualquer título, por ato oneroso, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia, ressalvada quanto o usufruto, a hipoteca do item I, parágrafo único do artigo 185;

III - Sobre a cessão de direito relativo á aquisição dos bens referidos nos itens anteriores.

Art. 183. O imposto é devido quando os bens transmitidos, ou sobre os quais versarem os direitos cedidos, se situarem no território do Município, ainda que a mutação patrimonial decorra de contrato celebrado fora do Município.

Parágrafo Único - Estão compreendidos na incidência do imposto:

[...] III - A permuta, inclusive nos casos em que a co-propriedade se tem estabelecido pelo mesmo aquisitivo ou em bens contíguos; (negritei)

Ademais, nos lindes do art. 154, inc. II, da Constituição da República, a tributação opera-se na “transmissão ‘inter vivos’, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição”

Até porque a transferência da propriedade por permuta implica a onerosidade do ato, propiciando a incidência do tributo, conforme dimana do seguinte precedente desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ITBI - FATO GERADOR - TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE DE BENS IMÓVEIS POR ATO INTER VIVOS ESCRITURA PÚBLICA QUE DETERMINA PERMUTA ENTRE PROPRIETÁRIOS E NÃO MERA DIVISÃO DE BENS EM CONDOMÍNIO - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO DO APELO. “A divisão de condomínio atribui a exclusividade de parte do imóvel comum cada um dos condôminos. Se as mesmas pessoas são condôminas em diversos imóveis e pretendem modificar essa situação, atribuindo exclusividade de propriedade a cada um, sobre cada um dos diversos bens, não há divisão, e sim permuta.” (RESP 4810/PR, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 20/08/1996). “A permuta de terreno por unidades residenciais em condomínio, uma vez formalizada através de escritura pública apta a ser registrada no ofício imobiliário, constitui fato gerador do ITBI - Imposto de Transmissão de Bens Imóveis.” (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2003.021759-2, rel. Des. Newton Janke, j. 08/03/2007). (Apelação Cível n. 2008.037854-3, rel. Des. Cid Goulart, j. 11/11/2008).

No mesmo compasso colijo outro julgado, bem mais recente, deste Sodalício. Ei-lo, por um de seus excertos:

[...] o Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido de que “A divisão de condomínio atribui a exclusividade de parte do imóvel comum a cada um dos condôminos. Se as mesmas pessoas são condôminas em diversos imóveis e pretendem modificar essa situação, atribuindo exclusividade de propriedade a cada um, sobre cada um dos diversos bens, não há divisão, e sim permuta” (STJ, REsp n. 4810/PR, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 20/08/1996, DJe 07/10/1996). Nesse sentido, é possível observar que na hipótese aqui discutida, as partes agravadas são proprietárias, em comum, de imóveis distintos, e pretendem que cada qual detenha a propriedade de um imóvel determinado – até então em comunhão (condomínio) –, permutando, entre si, as diferentes frações ideais, o que evidencia – por ora – a possibilidade de incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI. (Agravo de Instrumento n. 4025659-36.2019.8.24.0000, rel. Des. Júlio César Knoll, j. 22/9/2020).

Observe-se, ainda, o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça que consoa com esse mesmo entendimento e diz respeito a situação fático-jurídica que se ajusta como uma luva ao caso sob exame. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. ITBI. IMÓVEIS URBANOS EDIFICADOS. DISSOLUÇÃO DE CONDOMÍNIO. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. BASE DE CÁLCULO. PARCELA ADQUIRIDA AOS OUTROS CO-PROPRIETÁRIOS.

1. Hipótese em que os quatro impetrantes (ora recorridos) eram coproprietários de seis imóveis urbanos edificadas. Os condôminos resolveram extinguir parcialmente a co-propriedade. Para isso, cada impetrante passou a ser único titular de um dos seis imóveis. Quanto aos dois bens restantes, manteve-se o condomínio. Discute-se a tributação municipal sobre essa operação.

2. O Tribunal de origem entendeu ter ocorrido simples dissolução de condomínio relativo a uma universalidade de bens, conforme o art. 631 do CC/1916. Assim, não teria havido transmissão de propriedade com relação à maior parte da operação. Se o indivíduo passou a ser proprietário de imóvel em valor idêntico à sua cota ideal no condomínio, não incidiria o ITBI.

3. Inexiste omissão no acórdão recorrido, que julgou a lide e fundamentou adequadamente seu acórdão.

4. No entanto, o art. 631 não incide na hipótese, pois se refere ao caso clássico de condomínio de bem divisível. Seria aplicável se os quatro impetrantes fossem coproprietários de terreno rural ou de terreno urbano não-edificado. Nesse exemplo, no caso de desfazimento do condomínio, o imóvel poderia ser fracionado junto ao cartório de imóveis, observados os limites mínimos, requisitos e formalidades legais, resultando em quatro partes iguais. Cada um dos antigos co-proprietários seria o único titular de seu terreno (correspondente a 25% do original). Inexistiria transmissão onerosa de propriedade nessa situação fictícia e, portanto, incidência do tributo municipal.

5. Diferentemente, quando há condomínio de apartamento edilício, ou de um prédio urbano não-fracionado em unidades autônomas, é impossível a divisão do bem. É este o caso dos autos.

6. O registro imobiliário é individualizado, como o é a propriedade de apartamentos, nos termos da Lei de Registros Públicos (art. 176, § 1º, I, da Lei 6.015/1973).

7. Na situação inicial, antes do pacto de extinção parcial do condomínio, os quatro impetrantes eram co-proprietários de cada um dos imóveis, que devem ser considerados individualmente.

8. Com o acordo, cada um dos impetrantes passou a ser único proprietário de um dos seis imóveis. Ou seja, adquiriu dos outros co-proprietários 75% desse bem, pois já possuía 25%.

9. O ITBI deve incidir sobre a transmissão desses 75%. Isso porque a aquisição dessa parcela se deu por alienação onerosa: compra (pagamento em dinheiro) ou permuta (cessão de parcela de outros imóveis).

10. Esse raciocínio se aplica aos quatro imóveis que passaram a ser titulados por um único proprietário. Quanto aos outros dois bens, com relação aos quais o condomínio subsistiu, não há alienação onerosa nem, portanto, incidência do ITBI.

11. Os impetrantes adjudicaram cada um dos quatro imóveis a uma única pessoa, indenizando os demais (por pagamento ou permuta), nos termos do art. 632 do CC/1916.

12. É pacífico que os impostos reais (IPTU e ITBI, em especial) referem-se aos bens autonomamente considerados. Também por essa razão seria incabível tratar diversos imóveis como universalidade para fins de tributação.

13. Esse entendimento foi consolidado pelo egrégio STF na Súmula 589: “É inconstitucional a fixação de adicional progressivo do imposto predial e territorial urbano em função do número de imóveis do contribuinte”.

14. A Suprema Corte impediu que os Municípios considerassem todos os imóveis de cada contribuinte como uma universalidade para fins de progressividade das alíquotas . Isso decorre do reconhecimento de que cada imóvel a ser tributado deve ser autonomamente considerado.

15. Se o Município não pode considerar o conjunto de imóveis uma universalidade, para cálculo do IPTU, seria inadmissível que o contribuinte possa fazê-lo com o intuito de pagar menos ITBI.

16. Recurso Especial provido. (REsp. 722.752/RJ, rel. Min. Herman Benjamin, j. 05/03/2009 - negritei).

Com esses fundamentos, sem mais a aditar, anoto que reparo algum cabe ser feito à decisão recorrida, daí porque mantê-la incólume é a solução a ser aviada.

Frente ao exposto voto por negar provimento ao recurso.

ÓRGÃO ESPECIAL

Direta de Inconstitucionalidade (Órgão Especial) Nº 5031323-94.2020.8.24.0000/SC

RELATOR: Desembargador SALIM SCHEAD DOS SANTOS

AUTOR: Procurador Geral - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - Florianópolis

RÉU: Governador - ESTADO DE SANTA CATARINA - Florianópolis

RÉU: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO LXXIII DA LEI N. 17.653/2018 DO ESTADO DE SANTA CATARINA, O QUAL DETERMINOU A EXTINÇÃO DE TABELIONATO DE NOTAS NO MUNICÍPIO DE CHAPECÓ. PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE PROPUNHA A EXTINÇÃO EXCLUSIVAMENTE DE ESCRINAVIAS DE PAZ EM DIVERSOS MUNICÍPIOS. INCLUSÃO DO INCISO IMPUGNADO POR MEIO DE EMENDA PARLAMENTAR. IMPERTINÊNCIA TEMÁTICA MANIFESTA. VIOLAÇÃO DA INICIATIVA PRIVATIVA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROPOR A ALTERAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. RECONHECIMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO PROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, julgar procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do inciso LXXIII da Lei n. 17.653/2018, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 15 de dezembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por SALIM SCHEAD DOS SANTOS, Desembargador, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1319959v6 e do código CRC 406ab6f5. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SALIM SCHEAD DOS SANTOS Data e Hora: 16/12/2021, às 14:47:2

Direta de Inconstitucionalidade (Órgão Especial) Nº 5031323-94.2020.8.24.0000/SC**RELATOR:** Desembargador SALIM SCHEAD DOS SANTOS**AUTOR:** Procurador Geral - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - Florianópolis**RÉU:** Governador - ESTADO DE SANTA CATARINA - Florianópolis**RÉU:** ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**RELATÓRIO**

A Procuradoria-Geral de Justiça ajuizou a presente ação direta de inconstitucionalidade contra o inciso LXXIII da Lei n. 17.653/2018, de iniciativa do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que extinguiu serventias extrajudiciais instaladas em distritos municipais.

O dispositivo impugnado possui a redação destacada a seguir:

Art. 1º Esta Lei declara extintas serventias extrajudiciais instaladas em distritos municipais do Estado de Santa Catarina.

Art. 2º Ficam extintas as seguintes serventias extrajudiciais:

[...]

LXXIII - 3º Tabelionato de Protesto do Município de Chapecó.

Art. 3º As atribuições das serventias listadas no art. 2º desta Lei serão anexadas à da sede dos respectivos Municípios.

Parágrafo único. Quando o Município for sede de comarca, o serviço registral será anexado ao Ofício de Registro Civil e o serviço notarial ao Tabelionato de Notas ou, havendo mais de um, ao primeiro deles.

Art. 4º O acervo de selos digitais de fiscalização das serventias listadas no art. 2º desta Lei será inutilizado.

Parágrafo único. O adquirente do selo será indenizado pelo preço de aquisição, com verba arrecadada nos termos da Lei Complementar nº 175, de 28 de dezembro de 1998.

Art. 5º Os móveis e os equipamentos que não forem comprovadamente de propriedade de quem estiver respondendo interinamente pelas serventias listadas no art. 2º desta Lei ou de terceiros serão revertidos ao patrimônio do Tribunal de Justiça.

Art. 6º No prazo de 60 (sessenta) dias, contado da vigência desta Lei, o Tribunal de Justiça, mediante ato do Vice-Corregedor-Geral da Justiça, determinará as providências necessárias para seu total cumprimento.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

A Procuradoria-Geral de Justiça ressaltou que dos incisos I ao LXXII são listadas apenas

escrivânias de paz de diversos distritos localizados em municípios diversos do Estado, tal como constava no projeto de lei de iniciativa do Tribunal de Justiça, e que o inciso atacado - inciso LXXIII - foi inserido por meio de emenda aprovada na Assembleia Legislativa. Diante disso, sustentou, em suma, que “o acréscimo realizado pelo Poder Legislativo à redação proposta pelo Judiciário, [...] violou a competência privativa do Poder Judiciário para legislar sobre a matéria, uma vez que desnaturou o projeto apresentado, em afronta ao que dispõe o artigo 83, inciso IV, alínea d, da Constituição do Estado de Santa Catarina”. Defendeu a ausência de pertinência temática da emenda na medida em que a Assembleia Legislativa incluiu serventia de modalidade diversa daquela que compunha a lista de serventias a serem extintas nos termos do projeto original. Disse ainda “que considerar que o poder de emenda do Legislativo inclui - indiscriminadamente - o acréscimo de outras unidades - e até mesmo outras espécies de serventias - no que propõe o legitimado tem, por definitivo, o revés de esvaziar a finalidade idealizada pelo constituinte ao repartir entre os Poderes a competência para dar início aos projetos de leis de matérias que guardem correspondência com suas atribuições” (evento 1).

Notificada, a então Governadora interina do Estado, em peça assinada conjuntamente com o Procurador-Geral do Estado, prestou suas informações. Afirmou, em síntese, que a atuação do Governador se limitou à sanção do projeto enviado pela Assembleia Legislativa, bem como que não há inconstitucionalidade porquanto a emenda parlamentar não implicou aumento de despesas e havia pertinência temática, tendo em vista que tratou, assim como o projeto original, de matéria afeta à organização e divisão judiciárias (evento 10).

O Presidente da Assembleia Legislativa, notificado, também prestou suas informações, assinadas em conjunto pela Procuradora-Geral da Assembleia Legislativa. Sustentou, sem síntese, que “é da essência do Parlamento o aperfeiçoamento dos textos legais a ele submetidos, respeitados, por óbvio, os limites constitucionais impostos” e que a emenda parlamentar que incluiu o 3º Tabelionato de Protesto do Município de Chapecó entre as serventias a serem extintas não é impertinente, pois o projeto de lei visava exatamente extinguir serventias extrajudiciais. Por fim, requereu a improcedência da ação (evento 13).

A Procuradoria-Geral do Estado, citada, reprisou os argumentos apresentados nas informações da Governadora (evento 18).

Por fim, a Procuradoria-Geral de Justiça, reafirmando, em suma, que “não há pertinência temática no acréscimo debatido”, opinou pela procedência da ação (evento 22).

É o relatório.

VOTO

A iniciativa das leis que versem sobre divisão e organização judiciárias cabe ao Tribunal de Justiça, nos exatos termos do artigo 83, IV, a, da Constituição do Estado (que reproduz a regra do artigo 96, II, d, da Constituição da República):

Art. 83. Compete privativamente ao Tribunal de Justiça:

[..] IV - propor a Assembleia Legislativa, observado o disposto no art. 118 [que faz referência aos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal];

[...] d) a alteração da organização e da divisão judiciárias; [...].

Cabe anotar que o artigo 194 da mesma Constituição, em simetria com o artigo 236 da Constituição da República, dispõe que “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. No mais, embora a Carta estadual seja silente quanto ao ponto, a Carta federal, no § 1º do mencionado artigo 236 estabelece que a fiscalização dos atos dos notários e registradores compete ao Poder Judiciário.

Assim é que se entente que proposta de lei para criação e extinção de serventias extrajudiciais está inserida na competência privativa do Tribunal de Justiça. De fato, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica quando afirma a “competência privativa dos tribunais de justiça para propor leis que disponham sobre serventias judiciais e extrajudiciais” (ADI n. 2127, rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe de 6-5-2019).

Essa, aliás, nem é questão controvertida nestes autos.

O que se controverte é a pertinência temática da emenda parlamentar que resultou na inclusão do 3º Tabelionato de Protesto do Município de Chapecó entre as serventias a serem extintas conforme proposto pelo Tribunal de Justiça à Assembleia Legislativa.

Isso porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é tranquila no sentido de que “a possibilidade de emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, aos tribunais, ao Ministério Público, dentre outros, encontra duas limitações constitucionais, quais sejam: (i) não importarem aumento de despesa e; (ii) manterem pertinência temática com o objeto do projeto de lei. Nesse sentido: ADI 1.050-MC, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 1.333, Rel. Min. Cármen Lúcia; ADI 2.569, Rel. Min. Carlos Velloso” (ADI 4062, rel. Ministro Roberto Barroso, DJe de 12-12-2019).

Bem assim, a mesma Corte Suprema enuncia que “não se verifica falta de pertinência temática à proposição parlamentar se dela provier enunciado harmônico e simétrico à proposta inicial” (ADI 2350 MC, rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ de 22-11-2002).

Ocorre que, no presente caso, não se verifica harmonia nem simetria na inclusão do inciso LXXIII que determinou a extinção também do 3º Tabelionato de Protesto do Município de Chapecó, razão pela qual não há como deixar de reconhecer a impertinência temática da emenda parlamentar que promoveu aquela inclusão.

Veja-se, como muito bem observou a Procuradoria-Geral de Justiça, que o projeto de lei do Tribunal de Justiça, nos incisos I ao LXXII do artigo 2º, listava apenas escritanias de paz de diversos distritos localizados em municípios diversos do Estado de Santa Catarina, sendo que, as escritanias

de paz, segundo o artigo 432 do Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça, são serventias em que se acumulam os serviços de notas e registro civil de pessoas naturais, distintas, portanto, ainda que em parte, dos tabelionatos de notas.

Dessa forma, a única conclusão possível é a de que houve sim alteração impertinente do projeto de lei original, pois a proposta inicial de extinção unicamente de escriturarias de paz se deu em contexto bastante definido e previamente considerado pelo Tribunal de Justiça, a quem cabe privativamente, repita-se, propor a organização das serventias extrajudiciais.

Aliás, a título argumentativo, cabe destacar que, atualmente, a Resolução TJ n. 2/2019, que regulamenta o trâmite das propostas de organização do serviço extrajudicial, atribui ao Órgão Especial a competência para “deliberar sobre as propostas de organização das serventias e os respectivos anteprojetos de lei” (art. 3º, II), atribui ao Corregedor do Foro Extrajudicial competência para “receber, autuar e processar proposta de organização das serventias” (art. 6º, III) e, em seu artigo 25, dispõe sobre a necessidade de estudo prévio, nos seguintes termos:

Art. 25. Preenchidos os requisitos mínimos de admissibilidade que indiquem a plausibilidade da proposta de organização das serventias, a autoridade competente deve determinar:

[...]

II - o levantamento de informações sobre o volume de serviços, a receita e os dados populacionais e socioeconômicos.

Isso se diz para ressaltar o fato de que o encaminhamento de projeto de lei contendo proposta de extinção exclusivamente de escriturarias de paz se dá com base em estudos prévios delimitados naquele único contexto e, assim, resta evidente a impertinência temática da inclusão de dispositivo que determine a extinção de serventia de natureza diversa não considerada no projeto inicial.

A propósito, em situação semelhante à presente, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de negar provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão de tribunal estadual que declarou a inconstitucionalidade de dispositivos legais inseridos por emenda parlamentar sem pertinência temática com o projeto de lei, valendo transcrever parte da decisão daquela Corte Suprema:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que julgou procedente representação de inconstitucionalidade em face dos arts. 1º, X, e 2º da Lei estadual nº 19.692/2018, fruto de emenda parlamentar, que promoveram a extinção de serviço distrital e a modificação da organização e da divisão judiciárias, acumulando serventias extrajudiciais.

[...] O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente aponta violação aos arts. 2º; 96, II, c e d; e 99 da CF.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer, opinou pelo não provimento do recurso extraordinário.

O recurso não merece ser provido.

O presente caso envolve a análise de dispositivos acrescentados por emenda parlamentar à Lei estadual nº 19.692/2018, que extingue Serviços Distritais e altera o Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná. Os dispositivos impugnados extinguiram o Serviço Distrital de Barreiras (Comarca de Ortigueira) e incluiu a acumulação dos serviços do Tabelionato de Protesto e Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais e do Serviço de Registro de Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Piraí do Sul.

O Tribunal de origem entendeu que referidas modificações alteraram de forma substancial lei de competência privativa do Tribunal de Justiça paranaense, afastando-se da pertinência temática do projeto de lei encaminhado pelo Tribunal, por isso foram considerados inconstitucionais.

O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica e dominante no sentido de que a possibilidade de emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, aos Tribunais, ao Ministério Público, entre outros, encontra duas limitações constitucionais, quais sejam: (i) não importarem aumento de despesa; e (ii) manterem pertinência temática com o objeto do projeto de lei.

[...]

Dessas orientações não divergiu o Tribunal de origem.

[...]Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, do CPC/2015 e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego provimento ao recurso (RE n. 1283711, rel. Ministro Roberto Barroso, DJe de 4-6-2021).

O pedido, portanto, merece acolhimento.

Ante o exposto, voto no sentido de julgar procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do inciso LXXIII da Lei n. 17.653/2018.

Documento eletrônico assinado por SALIM SCHEAD DOS SANTOS, Desembargador, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1319958v27 e do código CRC 9a5125da. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SALIM SCHEAD DOS SANTOS Data e Hora: 16/12/2021, às 14:47:1

Direta de Inconstitucionalidade (Órgão Especial) Nº 5034376-49.2021.8.24.0000/SC

RELATORA: Desembargadora HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO

AUTOR: Procurador Geral - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - Florianópolis

RÉU: Prefeito - MUNICÍPIO DE PALHOÇA/SC - Palhoça

RÉU: Câmara de Vereadores - MUNICÍPIO DE PALHOÇA/SC - Palhoça

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 122-A DA LEI COMPLEMENTAR N. 96/2010, DO ART. 90 DA LEI COMPLEMENTAR N. 235/2016, E DO DECRETO N. 2.106/2017, TODOS DO MUNICÍPIO DE PALHOÇA. PREVISÃO DE GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM RAZÃO DO ESTRITO CUMPRIMENTO DE ATIVIDADES INERENTES AO CARGO. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA REMUNERAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 16, CAPUT, E ART. 26, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. PRECEDENTES DESTES ÓRGÃO ESPECIAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL VERIFICADA. AFASTAMENTO DOS EFEITOS REPRISTINATÓRIOS. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, prover o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 122-A da Lei Complementar n. 96/2010, do art. 90 da Lei Complementar n. 235/2016, e do Decreto n. 2.106/2017, todos do Município de Palhoça, sem a repristinação das eventuais normas anteriores e com efeitos ex nunc, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 01 de dezembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO, Desembargadora Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1619695v5 e do código CRC 268dcc57. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO Data e Hora: 10/1/2022, às 19:4:31

Direta de Inconstitucionalidade (Órgão Especial) Nº 5034376-49.2021.8.24.0000/SC**RELATORA:** Desembargadora HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO**AUTOR:** Procurador Geral - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - Florianópolis**RÉU:** Prefeito - MUNICÍPIO DE PALHOÇA/SC - Palhoça**RÉU:** Câmara de Vereadores - MUNICÍPIO DE PALHOÇA/SC - Palhoça**RELATÓRIO**

O Ministério Público de Santa Catarina, representado pelo Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade e pela Promotora de Justiça da 2ª Promotoria da Comarca de Palhoça, propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do art. 122-A da Lei Complementar n. 96/2010, do art. 90 da Lei Complementar n. 235/2016, e do Decreto n. 2.106/2017, todos do Município de Palhoça, em razão da violação aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, e por afronta ao art. 4º, art. 16, caput, art. 23 e art. 26, § 3º, todos da Constituição do Estado de Santa Catarina.

Alegou a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, porquanto “a *‘gratificação de produtividade’ estabelecida não está inserida em programa de melhoria de qualidade do serviço público com exigência de atuação dos servidores em condições anormais de serviço ou mediante cumprimento de funções extraordinárias, de modo que não ocorre a hipótese de autorização prevista no § 3º do artigo 26 da Constituição Estadual.*”

Sustentou que “a *vantagem pecuniária questionada não se enquadra em nenhuma das modalidades típicas de gratificações ou de adicionais, porquanto beneficia servidores pelo simples cumprimento de seu próprio (e ordinário) dever funcional, isto é, em razão da prática de atos que não fogem às atividades inerentes ao exercício dos cargos.*”

Requeru, portanto, a declaração de inconstitucionalidade do art. 122-A da Lei Complementar n. 96/2010, do art. 90 da Lei Complementar n. 235/2016, e do Decreto n. 2.106/2017, todos do Município de Palhoça, com o afastamento de eventuais efeitos repristinatórios (Evento 1).

O Procurador-Geral do Município de Palhoça sustentou a constitucionalidade das normas impugnadas, vez que “a *percepção da gratificação de produtividade não decorre da mera execução integral do dever funcional, tampouco do simples cumprimento da caga horária. Mas, para fazer jus ao recebimento da vantagem as normas preveem a realização de metas específicas, de modo que o direito não é estendido indistintamente a todo funcionalismo* (Evento 19).

Lavrou parecer pela dought Procuradoria-Geral de Justiça o Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Dr. Fábio de Souza Trajano, que opinou pela procedência do pedido inicial (Evento 22).

VOTO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, em face da art. 122-A da Lei Complementar n. 96/2010, do art. 90 da Lei Complementar n. 235/2016, e do Decreto n. 2.106/2017, todos do Município de Palhoça, em razão da violação aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, e por afronta ao art. 4º, art. 16, caput, art. 23 e art. 26, § 3º, todos da Constituição do Estado de Santa Catarina.

Confira-se o teor das Leis impugnadas:

Lei Complementar n. 96/2010

Art. 122 -A - Os servidores previstos na Lei 3.002, de 01 de abril de 2009 e suas alterações posteriores, bem como aqueles previsto na Lei Complementar nº 116, de 14 de dezembro de 2011 e suas alterações posteriores, bem como da Lei Complementar nº 132/2013, de 14 de dezembro de 2011 e suas alterações, como condição sine qua non à percepção de gratificação de produtividade, limitando-se aos seguintes percentuais: I - Médicos até 80% (oitenta por cento) do salário base; II - Demais servidores até 30% (trinta por cento), exceto aos titulares da categoria AAGCS; (Redação dada pela Lei Complementar nº 258/2018) § 1º Faz jus ao percentual de produtividade previsto no caput deste artigo, o profissional que cumprir integralmente a carga horária estabelecida para cada cargo de que trata a Lei nº 3.002, de 01 de abril de 2009 e suas alterações posteriores, bem como da Lei Complementar nº 116, de 14 de dezembro de 2011 e suas alterações, como condição sine qua non à percepção da gratificação. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 132/2013)

Lei Complementar n. 235/2016

Art. 90 A Gratificação de Produtividade além dos critérios indicados pelo Decreto regulamentador, observará os seguintes ditames: (Regulamentado pelo Decreto nº 2177/2017) I - Prestação do Serviço, que corresponde à capacidade de produzir resultados na quantidade e volumes necessários à necessidade de prazos da área; II - Qualidade, que corresponde à exatidão, frequência de erros, apresentação, ordem e esmero nos trabalhos executados; III - Iniciativa, que corresponde à ação independente na execução dos trabalhos, apresentando sugestões de melhoria e iniciativa de comunicação de situações fora de sua alçada; IV - Relacionamento, que corresponde à habilidade para interagir com a população e outros órgãos externos, demonstrando tato, respeito, compreensão, buscando a convivência harmoniosa, evitando atritos e influenciando positivamente para a obtenção de resultados; V - Assiduidade e Pontualidade, que corresponde à maneira com que o servidor observa a frequência e os horários de trabalho para os quais foi contratado, evitando faltas, atrasos injustificados, ausências repentinas e saídas antecipadas com ou sem a autorização da chefia imediata; VI - Interação com a Equipe, que corresponde ao espírito de cooperação, colaboração na execução dos trabalhos, atitude aberta para os trabalhos em equipe contribuindo para o alcance de resultados, bem como prontidão para colaborar com o grupo; VII - Interesse, que corresponde à ação no sentido de se desenvolver e progredir profissionalmente, buscando meios para adquirir novos conhecimentos dentro de seu campo de atuação, bem como sendo receptivo a críticas construtivas, orientações e ações, a fim de aperfeiçoar sua performance e postura, superando assim dificuldades e carências; Parágrafo único. Os critérios serão avaliados de forma objetiva, através da graduação de conceitos, pela chefia imediata, de forma semestral.

Como se vê, não há previsão de regime especial de trabalho para que se pague, como contraprestação, a gratificação de produtividade. Em verdade, o benefício é concedida em decorrência do estrito cumprimento de atividades inerentes ao cargo.

Destaca-se, no ponto, que o art. 92 da Lei Complementar n. 235/2016 prevê que a gratificação de produtividade será devida “durante as férias, que será calculada sobre o valor percebido no mês anterior” e durante “licenças para tratamento de saúde, nos casos em que for acometido por alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social”. Portanto, ainda que o servidor não esteja, efetivamente, produzindo, ele fará jus ao recebimento da benesse.

Com efeito, percebe-se que a norma violou o art. 16, caput, e art. 26, § 3º, ambos da Constituição do Estado de Santa Catarina, o qual dispõe:

Art. 16. Os atos da administração pública de qualquer dos Poderes do Estado obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

[...]

Art. 26. O Estado instituirá Conselho de Política de Administração e Remuneração de Pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

[...]

§ 3º A lei disciplinará a aplicação dos recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.

Isso porque “a Constituição Estadual determina que para a instituição de acréscimo financeiro a servidor a título de produtividade é imprescindível a inclusão em programa que busque o aprimoramento do serviço público, sua modernização e racionalização. Ou seja, exige uma atuação diferenciada do servidor, tanto em condições anormais de serviço ou ainda no exercício de funções extraordinárias, não bastando o mero desempenho de suas atividades, o que é remunerado com seus vencimentos” (TJSC, Direta de Inconstitucionalidade n. 5026997-57.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz César Medeiros, Órgão Especial, j. 17-11-2021).

Nesse passo, faz-se necessário reconhecer a inconstitucionalidade das normas impugnadas, pois a gratificação de produtividade é paga em razão do cumprimento de atividades normais do cargo, ou mesmo para os servidores que não estão trabalhando.

Sobre o tema, extrai-se da jurisprudência deste Órgão Especial:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LC N. 770/2010 DO MUNICÍPIO DE BLUMENAU - INSTITUIÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE A DETERMINADOS SERVIDORES - PROGRAMA DE MELHORIA DOS SERVIÇOS PÚBLICO OU DESEMPENHO DAS FUNÇÕES EM CONDIÇÕES ANORMAIS - ESPECIFICAÇÕES INEXISTENTES - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E EFICIÊNCIA - CF, ARTS. 16 E 26 - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - EFEITOS EX

NUNCA ausente a excepcionalidade fática que justifique a concessão do benefício, a exemplo de programa de melhoria do serviço público ou ainda o desempenho das atividades em condições anormais, a instituição de gratificação de produtividade a determinadores servidores, sem as especificações das diferenciações de suas atividades, viola os princípios da moralidade e eficiência, insculpidos no art. 16 da Carta Estadual. Impõe-se, portanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma municipal instituidora da irregular vantagem estipencial (TJSC, Direta de Inconstitucionalidade n. 5026997-57.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz César Medeiros, Órgão Especial, j. 17-11-2021).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 199 DE 2012, DO MUNICÍPIO DE BRAÇO DO NORTE. CRIAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DE ADICIONAL DE PRODUTIVIDADE EM BENEFÍCIO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE CATEGORIAS ESPECÍFICAS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, 16 E 26 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, QUE GUARDAM CONSONÂNCIA COM OS ARTS. 5º, I, 37, CAPUT, E 39, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA QUE CONCEDE AUMENTO NA REMUNERAÇÃO DE DETERMINADO GRUPO DE SERVIDORES PÚBLICOS EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PRÓPRIAS DO CARGO. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE FÁTICA QUE JUSTIFIQUE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DUPLA REMUNERAÇÃO. AUMENTO DISFARÇADO DOS VENCIMENTOS. MÁCULA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE, EFICIÊNCIA, IMPESSOALIDADE, ISONOMIA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. EFEITOS EX NUNC, CONTADOS A PARTIR DA CONCESSÃO DA LIMINAR. (TJSC, Direta de Inconstitucionalidade n. 5010888-02.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Raulino Jacó Bruning, Órgão Especial, j. 15-09-2021).

Ressalta-se, ainda, como bem apontado pelo Procurador de Justiça Dr. Fábio de Souza Trajano na manifestação do Evento 22:

A gratificação para o exercício de determinada função no interior da Administração Pública exige, dentre outros requisitos, que estejam previstas, de modo preciso, as atividades a serem exercidas pelo servidor público municipal que a justifique, além do respectivo valor ou a sua forma de cálculo, bem como outros aspectos que possam auxiliar na sua completa identificação, já que, como sabido, as matérias que estejam relacionadas à remuneração de pessoal encontram-se sujeitas ao princípio da reserva legal.

A imposição não só viabiliza a fiscalização, a avaliação do cumprimento das atribuições extraordinárias e o aferimento da eficiência no exercício da função ou averiguação de eventual desvio da função gratificada como também, com isso, determina a proporção da remuneração à atividade que lhe é atribuída - o que faz observar os princípios que devem animar a Administração Pública, em especial, no ponto, os da moralidade e da impessoalidade.

Como dito na inicial, em que pese a instituição da gratificação em Lei Complementar - o que, à primeira vista, obedece a reserva de lei exigida para a matéria -, houve a delegação da regulamentação ao Poder Executivo, transferindo para meio inidôneo previsão que, à luz da Constituição, deve necessariamente constar de lei.

Portanto, percebe-se a inconstitucionalidade do art. 122-A da Lei Complementar n. 96/2010, do art. 90 da Lei Complementar n. 235/2016, e do Decreto n. 2.106/2017, todos do Município de Palhoça, em razão da inobservância do art. 16, *caput*, e art. 26, § 3º, ambos da Constituição do Estado de Santa Catarina.

Tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de apenas parte das Leis Complementares n. 96/2010 e n. 235/2016, ambas do Município de Palhoça, reputa-se necessário afastar os efeitos repristinatórios (sobre o tema, confira-se: TJSC, Direta de Inconstitucionalidade n. 8000470-56.2017.8.24.0000, da Capital, rela. Desa. Soraya Nunes Lins, Órgão Especial, j. 01-08-2018).

Ante o exposto, voto no sentido de prover o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 122-A da Lei Complementar n. 96/2010, do art. 90 da Lei Complementar n. 235/2016, e do Decreto n. 2.106/2017, todos do Município de Palhoça, sem a repristinação das eventuais normas anteriores e com efeitos *ex nunc*.

Documento eletrônico assinado por HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO, Desembargadora Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1619694v16 e do código CRC 0acc8bff. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO Data e Hora: 10/1/2022, às 19:4:30

Direta de Inconstitucionalidade (Órgão Especial) N° 5043703-18.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: Desembargador CLÁUDIO BARRETO DUTRA

AUTOR: Prefeito - MUNICÍPIO DE LAGES/SC - Lages

RÉU: CAMARA DE VEREADORES DO MUNICIPIO DE LAGES

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 189, INCISO X, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE LAGES. ESCOLHA DOS DIRIGENTES DE ESCOLAS MUNICIPAIS POR MEIO DE VOTO DIRETO E SECRETO. CARGO EM COMISSÃO, QUE DEVE SER PROVIDO MEDIANTE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 21, INCISO I, DA ESTADUAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. PROCEDÊNCIA. EFEITOS A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, julgar procedente o pedido para declarar inconstitucional o inciso X do artigo 189, e por arrastamento os parágrafos 3º e 4º, da Lei Orgânica do Município de Lages, com efeitos modulados, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 01 de dezembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por CLAUDIO BARRETO DUTRA, Desembargador, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1533061v8 e do código CRC 67e8e8ec. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): CLAUDIO BARRETO DUTRA Data e Hora: 3/12/2021, às 15:12:13

Direta de Inconstitucionalidade (Órgão Especial) N° 5043703-18.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: Desembargador CLÁUDIO BARRETO DUTRA

AUTOR: Prefeito - MUNICÍPIO DE LAGES/SC - Lages

RÉU: CAMARA DE VEREADORES DO MUNICIPIO DE LAGES

RELATÓRIO

O PREFEITO DO MUNICÍPIO DE LAGES ajuizou a presente ADI no sentido de obter a declaração de inconstitucionalidade do artigo 189, inciso X, da Lei Orgânica do Município, “e por arrastamento os parágrafos 3º e 4º”, que prevê a escolha dos dirigentes das escolas municipais mediante voto direto e secreto.

Disse da inconstitucionalidade material por violação aos artigos 21, inciso I e 71, inciso XX, ambos da Constituição Estadual, e ao artigo 29 da Constituição Federal. Afirmou, assim, que há incompatibilidade entre a liberdade da administração de nomeação e demissão de cargos em comissão e a escolha através de eleição, prevista pela lei orgânica.

Formulou pedido cautelar visando a suspensão da eficácia do dispositivo, ao argumento da plausibilidade das teses sustentadas, bem como na necessidade de se evitar transtornos à administração na gestão da política educacional.

O Sindicato Municipal dos Profissionais em Educação de Lages - Simproel pugnou pelo ingresso na demanda na qualidade de amicus curiae (evento 8).

Ao evento 9, adotou-se o rito especial do artigo 12 da Lei Estadual n. 12.069/2001 e admitiu-se o ingresso do Sindicato, conforme requerido.

A Câmara de Vereadores de Lages prestou informações (evento 17).

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela procedência da inicial.

VOTO

Inicialmente, importante consignar que, de acordo com precedentes desta Corte, é possível a submissão da demanda diretamente ao Órgão Especial, mesmo diante da pendência de exame quanto ao pleito cautelar, caso o processo encontre-se devidamente instruído, razão pela qual passa-se à análise do mérito.

Insurge-se o Prefeito do município de Lages contra o artigo 189, inciso X, da Lei Orgânica do Município, que dispõe:

Art. 189. O dever do Município, com a educação, será efetivado mediante a garantia de: [...]

X - gestão democrática do ensino público, adotado o sistema efetivo, mediante voto direto e secreto, para escolha dos dirigentes dos estabelecimentos de ensino, nos termos da lei; [...]

§ 3º O mandato eletivo, a que se refere o inciso X, será de três anos, sendo permitido a reeleição;

§ 4º Constitui-se pré-requisito para concorrer à eleição de dirigente escolar, estar cursando ou ser possuidor de diploma de curso de nível superior na área de educação.

Aponta a inconstitucionalidade do artigo tendo em vista que os cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo, consoante previsão do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal e artigo 21, inciso I, da Constituição Estadual.

A matéria dispensa maiores digressões, porquanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é uníssona no sentido da inconstitucionalidade da escolha de diretores de instituições de ensino através de eleição direta.

Aliás, o STF, já declarou a inconstitucionalidade de dispositivo análogo da Constituição do Estado de Santa Catarina. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. ENSINO PÚBLICO. DIRETORES DE ESCOLAS PÚBLICAS: ELEIÇÃO: INCONSTITUCIONALIDADE. Constituição do Estado de Santa Catarina, inciso VI do art. 162. I. - É inconstitucional o dispositivo da Constituição de Santa Catarina que estabelece o sistema eletivo, mediante voto direto e secreto, para escolha dos dirigentes dos estabelecimentos de ensino. É que os cargos públicos ou são providos mediante concurso público, ou, tratando-se de cargo em comissão, mediante livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo, se os cargos estão na órbita deste (C.F., art. 37, II, art. 84, XXV). II. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (STF, ADI n. 123/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgada em 3-2-1997)

Com efeito, o inciso VI do artigo 162 da Constituição Estadual possuía redação idêntica ao dispositivo da Lei Orgânica do município de Lages, ora impugnado.

Do voto do Ministro Carlos Velloso, retira-se, por oportuno:

[...] tal dispositivo deve ser interpretado em consonância com os demais princípios constitucionais estabelecidos pela mesma Constituição. E um deles, de observância por parte dos entes políticos, é o que está inscrito no inciso II do art. 37 da Constituição: os cargos públicos são providos mediante concurso público de prova ou de provas e títulos (regra geral), ou - e agora vem a exceção - ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Ora, se os cargos em comissão são do Poder Executivo, ao chefe deste cabe efetivar a nomeação e a exoneração, com exclusividade, conforme acentuou o eminente Ministro Celso de Mello, quando do julgamento da cautelar pedida da ADIn 387-RO (RTJ 135/905, 907).

Esta Corte também teve a oportunidade de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos semelhantes, constantes em leis orgânicas de outros municípios do Estado. A propósito:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 2.262/2018, DO MUNICÍPIO DE SIDERÓPOLIS/SC, QUE “DISPÕE SOBRE O PROCESSO DE ELEIÇÃO DE DIRETORES DA EDUCAÇÃO BÁSICA DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO”. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. OFENSA AO PODER DO ADMINISTRADOR DE LIVRE NOMEAR SERVIDORES EM CARGOS OU FUNÇÕES DE CONFIANÇA. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 21, I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MODULAÇÃO DE EFEITOS. NECESSIDADE DE CONVALIDAÇÃO DOS ATOS JÁ PRATICADOS PARA PRESERVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DA LEI ATÉ O FINAL DO PRESENTE ANO LETIVO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 2.262/2018, DO MUNICÍPIO DE SIDERÓPOLIS/SC, COM EFEITOS MODULADOS. (TJSC, ADI n. 5008209-92.2021.8.24.0000, rela. Desa. Denise Volpato, Órgão Especial, julgada em 1º-9-2021)

Ainda:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação declaratória. Lei Complementar Municipal. Organização da administração do Município. Iniciativa do Prefeito. Projeto substitutivo deste. Veto. Inobservância. Norma promulgada. Vencimentos. Diminuição. Ofensa ao princípio irredutibilidade. Diretores de escolas municipais. Eleição direta. Inviabilidade. Cargos em comissão. Livre nomeação. Demanda parcialmente procedente. [...]. A escolha de diretores de escolas municipais através de eleições diretas é inconstitucional, pois envolve cargos em comissão, os quais são de livre nomeação pelo titular do Poder Executivo. (TJSC, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2012.037692-0, de São Miguel do Oeste, rel. José Inacio Schaefer, Órgão Especial, j. 03-07-2013).

Diante disso, resta claro que o inciso X do artigo 189, e por arrastamento os parágrafos 3º e 4º, da Lei Orgânica do município de Lages fere dispositivos constitucionais.

Por fim, diante das peculiaridades do caso concreto, registra-se que a decisão surtirá efeitos a partir da publicação do acórdão.

Ante o exposto, voto no sentido de julgar procedente o pedido para declarar inconstitucional o inciso X do artigo 189, e por arrastamento os parágrafos 3º e 4º, da Lei Orgânica do Município de Lages.

Documento eletrônico assinado por CLAUDIO BARRETO DUTRA, Desembargador, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1533060v16 e do código CRC 44e66492. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): CLAUDIO BARRETO DUTRA Data e Hora: 3/12/2021, às 15:12:13

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (Grupo Civil/Comercial) Nº 5039311-69.2020.8.24.0000/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0301097-44.2018.8.24.0015/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA HAIDÉE DENISE GRIN

SUSCITANTE: HELENA TERESINHA D AVILA

ADVOGADO: DANIEL BARCELLOS BALDO (OAB SC023755)

INTERESSADO: UNIMED DO ESTADO DE SANTA CATARINA FEDERACAO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MEDICAS

ADVOGADO: ALVARO CAUDURO DE OLIVEIRA

ADVOGADO: PAULO TEIXEIRA MORÍNIGO

EMENTA

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE VÁLVULA AÓRTICA BIOLÓGICA. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI FEDERAL N. 9.656/98. CASO CONCRETO ANALISADO E JULGADO IMPROCEDENTE PELA EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA APELAÇÃO CÍVEL N. 0301097-44.2018.8.24.0015. PRETENSÃO FUNDAMENTADA NA NECESSIDADE DE UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE CONDICIONADA À EXISTÊNCIA DE PROCESSO EM TRÂMITE (ART. 976 C/C 978, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC/2015). JULGAMENTO ENCERRADO. INCIDENTE INADMITIDO.

“O cabimento do IRDR condiciona-se à pendência de julgamento, no tribunal, de uma causa recursal ou originária. Se já encerrado o julgamento, não caberá mais a instauração do IRDR, senão em outra causa pendente; mas não naquela que já foi julgada. Nesse sentido, o Enunciado n. 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis” (STJ, AREsp n. 1.470.017/SP. Rel. Min. Francisco Falcão, j. 15-10-2019).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, inadmitir o presente incidente, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 10 de novembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por HAIDÉE DENISE GRIN, Desembargadora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1508623v15 e do código CRC 0674cac2. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HAIDÉE DENISE GRIN Data e Hora: 11/11/2021, às 15:13:1

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (Grupo Civil/Comercial) Nº 5039311-69.2020.8.24.0000/Sc

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0301097-44.2018.8.24.0015/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA HAIDÉE DENISE GRIN

SUSCITANTE: HELENA TERESINHA D AVILA

ADVOGADO: DANIEL BARCELLOS BALDO (OAB SC023755)

INTERESSADO: UNIMED DO ESTADO DE SANTA CATARINA FEDERACAO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MEDICAS

ADVOGADO: ALVARO CAUDURO DE OLIVEIRA

ADVOGADO: PAULO TEIXEIRA MORÍNIGO

RELATÓRIO

Trata-se, na origem, de ação declaratória c/c obrigação de fazer com pedido de antecipação de tutela c/c indenização por danos morais n. 0301097-44.2018.8.24.0015 ajuizada em 9-1-2019 perante o Juízo da 1ª Vara Cível da comarca de Canoinhas/SC, em que figuram como autora HELENA TERESINHA D AVILA e ré UNIMED DO ESTADO DE SANTA CATARINA FEDERACAO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MEDICAS.

Relatou ser pessoa idosa, contando 73 anos de idade, e acometida de *estenose aórtica de grau moderado a grave e disfunção diastólica grau I* (CID I35.0), diagnosticado em exame de ecocardiograma transtorácico e procedimento de cateterismo, para cujo tratamento necessita se submeter a procedimento de colocação de *válvula biológica*. Aduziu que o pedido administrativo formulado à operadora do plano demandada restou negado diante de expressa exclusão contratual constante do item 7.1 do contrato: “Não são cobertos por este contrato as despesas relativas a: (n) válvulas, próteses e órteses de qualquer natureza”. Sustentou ser injustificada a negativa, vez que o rol de procedimentos e eventos em saúde estabelecido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) apresenta cobertura mínima obrigatória e, com fundamento no Código de Defesa do

Consumidor e Lei n. 9.656/98, pugnou a condenação da ré à obrigação de fazer em disponibilizar o material “válvula biológica” e ao pagamento de indenização por danos morais.

A tutela de urgência restou deferida.

Em contestação, a ré defendeu a legalidade da negativa de cobertura para o fornecimento de válvula aórtica biológica por expressa previsão contratual, explicitando que “o contrato em que a autora está inserida é não regulamentado, pois foi firmado em setembro de 1996, antes da publicação da Lei nº 9.656/98 que regulamenta os contratos de assistência à saúde”. Disse que ofertado à autora a regulamentação do plano, “manifestou seu desinteresse na regulamentação do contrato de plano de saúde, tendo assinado declaração afirmando que preferia continuar com o plano antigo. [...] Assim, tem-se que o contrato em que a Autora está inserida permanece não regulamentado, razão pela qual a Lei 9.656/98 não se aplica ao referido contrato”, motivo pelo qual as coberturas estariam restritas ao que consta expressamente no contrato. Reclamou a improcedência dos pedidos.

Réplica no evento 31, da origem.

O despacho do evento 35 determinou a intimação das partes para especificação das provas, momento em que se manifestaram pelo julgamento antecipado do feito (eventos 64 e 65).

A Juíza de Direito Liliane Midori Yshiba Michels julgou improcedentes os pedidos e revogou a tutela de urgência concedida, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação (evento 46, da origem).

Houve contrarrazões (evento 51, da origem).

Em sessão realizada no dia 23-1-2020, a Egrégia Segunda Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, com a fixação de honorários recursais. O acórdão, da lavra do ilustre Desembargador Rubens Schulz, restou assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA. CUSTEIO DE DESPESAS MÉDICAS E MATERIAIS PARA CIRURGIA CORONÁRIA E UTILIZAÇÃO DE VÁLVULA BIOLÓGICA. RECUSA ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA.

ALEGADA COBERTURA PARA PROCEDIMENTOS DE ANGIOLOGIA. NÃO OCORRÊNCIA. PACTO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE ANTERIOR À ATUAL LEI DE REGÊNCIA. OPERADORA QUE POSSIBILITOU A MIGRAÇÃO À ASSISTIDA, QUE OPTOU POR MANTER O PLANO ANTIGO. CLÁUSULA CONTRATUAL COM PREVISÃO EXPRESSA DE EXCLUSÃO DA PRÓTESE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE CUSTEIO. INDEFERIMENTO DA COBERTURA. IMPROCEDÊNCIA QUE SE IMPÕE.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. FIXAÇÃO.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Os Embargos de Declaração interpostos pela apelante foram rejeitados em sessão realizada no dia 30-4-2020 (evento 59).

Em 21-5-2020, HELENA TERESINHA D'AVILA protocolizou o presente pedido de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, reiterando que “o plano de saúde negou atendimento alegando que se trata de contrato antigo, não adaptado à Lei 9.656/98, com a exclusão de órteses e próteses. A 2ª Câmara deste Tribunal de Justiça julgou improcedente o pleito, mesmo estando presente no contrato entre as partes a previsão de cobertura para cardiologia, angiologia e procedimentos cirúrgicos, bem como em contrariedade ao Código de Defesa do Consumidor e à jurisprudência das demais Câmaras deste mesmo Tribunal”, enfatizando que em 1º-9-1996 “as partes realizaram aditivo contratual, incluindo cobertura para procedimentos cirúrgicos internos e externos”.

Desse modo, aduz que “ao julgar contrário ao entendimento das outras Câmaras de Direito Civil, a 2ª Câmara criou um entendimento totalmente antagônico, causando grande insegurança jurídica e incoerência”.

Assevera que o acórdão proferido diverge do entendimento da Primeira Câmara (AC n. 1016478-03.2013.8.24.0023, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber), da Terceira Câmara (AC n. 0307920-82.2015.8.24.0033, rel. Des. Fernando Carioni; AI n. 4010092-96.2018.8.24.0000, rel. Des. Marcus Tulio Sartoraro), da Quarta Câmara (AC n. 0304421-12.2014.8.24.0038, rel. Des. Helio David Vieira Figueira dos Santos), da Quinta Câmara (AC n. 0315318-24.2016.8.24.0008, rel. Des. Luiz César Medeiros), da Sétima Câmara (AC n. 0001572-07.2014.8.24.0050, de minha relatoria) e da própria Segunda Câmara (AC n. 0302688-14.2015.8.24.0058, rel^a. Des^a. Rosane Portella Wolff).

Sustentou: “Desse modo, resta demonstrada a necessidade de uniformizar a jurisprudência do Tribunal de Justiça para com o processo envolvendo o tratamento pleiteado pela autora, uma vez que presente o risco de grave injustiça dada a existência de julgamento totalmente conflitantes, conforme demonstrado”.

Alfim, propugnou:

Ex positis, requer o processamento do IRDR e, com fulcro no artigo 982 do CPC, a concessão de provimento liminar para fim de suspender o andamento do processo 0301097-44.2018.8.24.0015.

No mérito, requer o provimento para firmar a tese dominante no sentido do direito da paciente ao recebimento da válvula aórtica biológica uma vez que a patologia cardiologia possui previsão contratual, alinhado à aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Os autos foram remetidos os autos ao Órgão Especial (evento 11).

Em decisão da lavra do ilustre Desembargador Salim Schead dos Santos, datada de 3-3-2021, determinou-se a “redistribuição do feito ao Grupo de Câmaras de Direito Civil, juntamente com o

processo principal (autos n. 0301097-44.2018.8.24.0015) que vieram conclusos em conjunto”, nos termos do artigo 64, I, do RITJSC.

É o necessário relatório.

VOTO

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas se encontra inserido no Livro III do novo Código de Processo Civil (“Dos processos nos Tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”), cujo objetivo, de acordo com a doutrina especializada, é de “evitar que demandas repetitivas (ou seja, que envolvam a mesma discussão de questão exclusivamente de direito) possam gerar risco à isonomia e à insegurança jurídica” (MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1035).

Nesse sentido, “o novo Código de Processo Civil instituiu microssistema para o julgamento de demandas repetitivas - nele incluído o IRDR, instituto, em regra, afeto à competência dos tribunais estaduais ou regionais federal -, a fim de assegurar o tratamento isonômico das questões comuns e, assim, conferir maior estabilidade à jurisprudência e efetividade e celeridade à prestação jurisdicional (STJ, AgInt na Pet 11838/MS. Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, j. 7-8-2019).

Os requisitos de admissibilidade, por sua vez, encontram-se delineados no artigo 976 do Código de Processo Civil de 2015, que tem a seguinte redação:

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.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Estabelecendo, ainda, o artigo 978 do mesmo Diploma:

Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente (grifo nosso).

Na espécie, constata-se que a causa-piloto na qual se originou o presente incidente já restou decidido em sede de Segunda Câmara de Direito Civil, por ocasião do julgamento da Apelação Cível n. 0301097-44.2018.8.24.0015, do qual pode ser extraída a seguinte conclusão (tese jurídica):

“A referida norma regencial de 1988 [Lei n. 9.656/98] em regra não tem aplicabilidade retroativa, descabendo a sua utilização como parâmetro legislativo para apreciação dos contratos de serviços de plano de saúde assinados em data anterior à sua vigência”.

Situação que inviabilizaria a admissibilidade do presente incidente, na medida em que a tese já está fixada no processo paradigma.

A *quaestio iuris* é controversa na doutrina.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero professam:

Embora seja controvertido se é exigível que exista causa pendente de análise perante o tribunal para admitir o IRDR, isso não deve ser colocado como requisito para o incidente. Isso porque o código diz que qualquer “juiz ou relator” pode provocar o incidente (art. 977, I, CPC) e porque, embora o art. 975, parágrafo único, pudesse indicar solução diferente, o preceito que exigia essa condição (inserido no Substitutivo 8.046, de 2010, na Câmara dos Deputados) foi suprimido na versão final do código. Assim, não se exige que exista causa pendente de análise pelo tribunal para admitir o IRDR, bastando que haja multiplicação de demandas com a mesma questão exclusivamente de direito em trâmite pelo Judiciário brasileiro, com risco para a isonomia e para a segurança jurídica (Novo código de processo civil comentado [livro eletrônico] São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 - grifo nosso).

De modo contrário, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam:

A redação do CPC 976 dá a entender que a instauração do incidente deve ser feita de forma preventiva, tão logo algum dos legitimados identifique o potencial para a multiplicação de demandas, com risco de decisões conflitantes, sendo talvez mais adequado prever o incidente quando já houvesse controvérsia instaurada a respeito (Leonardo Carneiro da Cunha, Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil [RP 193/255], tomando por base versão não definitiva do projeto). Ao mencionar, como requisito para a instauração do incidente, risco de ofensa à

isonomia e à segurança jurídica, já pressupõe a existência da controvérsia; do contrário, se a questão é sempre decidida de modo uniforme, ainda que tenha potencial para a multiplicação de ações, não há razão para a instauração do incidente, pois não há o que prevenir. Haveria inútil movimentação do aparelho judiciário, apenas. Por isso o dispositivo comentado tenha exigido que os requisitos para a instauração do incidente estivessem simultaneamente presentes (Código de processo civil comentado [livro eletrônico] 5. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020 - grifo nosso).

Entendimento esse acompanhado por Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, litteris:

*Caberá o IRDR, se estiver pendente de julgamento no tribunal uma apelação, um agravo de instrumento, uma ação rescisória, um mandado de segurança, enfim, uma causa recursal ou originária. **Se já encerrado o julgamento, não cabe mais o IRDR.** Os interessados poderão suscitar o IRDR em outra causa pendente, mas não naquela que já foi julgada (Curso de Direito Processual Civil. Vol 3, 13ª ed., Editora Juspodivm, pp. 625-628 - grifo nosso).*

O Fórum Permanente de Processualistas Civis, em seu V Encontro realizado na cidade de Vitória no ano de 2015, aprovou o Enunciado n. 344, com a seguinte redação:

A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.

O Superior Tribunal de Justiça, responsável pela interpretação e uniformização da legislação federal, guia-se no sentido de que a instauração do incidente requer a existência de demanda em curso no Tribunal. Veja-se:

O cabimento do IRDR, condiciona-se à pendência de julgamento, no tribunal, de uma causa recursal ou originária. Se já encerrado o julgamento, não caberá mais a instauração do IRDR, senão em outra causa pendente; mas não naquela que já foi julgada. Nesse sentido, o Enunciado n. 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (STJ, AREsp n. 1.470.017/SP. Rel. Min. Francisco Falcão, j. 15-10-2019).

Entendimento igualmente adotado por este Tribunal de Justiça, conforme precedentes que passo a referenciar:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA – DECISÃO DEFINITIVA DE TURMA DE RECURSOS – IRDR SUBSEQUENTE – INCIDENTE QUE NÃO VALE POR SUCEDÂNEO RECURSAL – NÃO RECEBIMENTO.

1. O IRDR não é recurso, nem mesmo sucedâneo recursal (algum mecanismo atípico que, sem aquela natureza, se preste à reforma ou à anulação de decisão judicial).

É instrumento para permitir a fixação de tese que valha para o processo selecionado, bem como para outros pendentes e também futuros. Não se pode provocar o IRDR como uma forma atípica de cassação de decisão, ou para meramente ser enunciado pensamento longe de uma hipótese concreta.

2. Derrotada em Turma de Recursos (quando de julgamento de recurso inominado), a parte quer ainda discutir se a definição do direito a adicional (rectius, gratificação) de insalubridade em favor de agente comunitário de saúde depende de prova pericial (que lhe foi negada).

Isso não pode ser realizado porque valeria por revisão do já decidido no âmbito do sistema dos juizados especiais (e que foge da atribuição deste Tribunal de Justiça, uma vez que meramente não cabe recurso de lá para cá). Muito menos seria possível a edição de tese vinculante fora de um processo ainda latente ante nossa competência.

Mesmo que se admita pelo CPC a provocação do Tribunal de Justiça quando a cizânia jurisprudencial seja comum aos Juizados Especiais, isso não pode se dar como um fraude ao sistema recursal.

3. IRDR não recebido (IRDR n. 5034251-81.2021.8.24.0000, rel. Des. Hélio Do Valle Pereira, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 25-8-2021).

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADMISSIBILIDADE. INTENÇÃO DE VER FIXADA TESE QUE, EM AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS/ACIDENTÁRIAS, DETERMINASSE A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA QUANDO O LAUDO CONFECCIONADO EM JUÍZO SE APRESENTASSE INCONCLUSIVO. INCIDENTE QUE SE DESTINA A TRATAR DE MATÉRIAS UNICAMENTE DE DIREITO. VALORAÇÃO DA PROVA QUE INTEGRA A ATIVIDADE TÍPICA JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE RECURSO PENDENTE DE JULGAMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PRETENSA UTILIZAÇÃO DO INCIDENTE COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. REJEIÇÃO DO IRDR.

“O IRDR somente é cabível, se (a) houver efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, (b) a questão for unicamente de direito e (c) houver causa pendente no tribunal. Esses requisitos são cumulativos. A ausência de qualquer um deles inviabiliza a instauração do IRDR. Não é sem razão, aliás, que o art. 976 do CPC utiliza a expressão simultaneamente, a exigir a confluência de todos esses requisitos. Tais requisitos de admissibilidade denotam: (a) o caráter não preventivo do IRDR, (b) a restrição do seu objeto à questão unicamente de direito, ‘não sendo cabível para questões de fato e (c) a necessidade de pendência de julgamento de causa repetitiva no tribunal competente’. (Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha).” (TJSC, Des. Ronei Danielli).

“O cabimento do IRDR condiciona-se à pendência de julgamento, no tribunal, de uma causa recursal ou originária. Se já encerrado o julgamento, não caberá mais a instauração do IRDR, senão em outra causa pendente; mas não naquela que já foi julgada. [...] Verifica-se que, de qualquer forma, o pedido de instauração do IRDR parece ter sido utilizado como via substitutiva [...] para fins de reexame do mérito, quando já esgotadas todas as possibilidades recursais. Contudo, o IRDR não pode ser utilizado como sucedâneo recursal”. (STJ, Min. Francisco Falcão) (IRDR n. 5030513-85.2021.8.24.0000, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 25-8-2021).

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE (ART. 981 DO CPC/2015). CONTROVÉRSIA ATINENTE A LEGITIMIDADE DO INSTITUTO MUNICIPAL DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR DE BLUMENAU (ISSBLU) PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE CONDENAÇÃO COLETIVA. AVENTADA DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTO ACERCA DA TEMÁTICA. AUSÊNCIA DE EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS. REQUISITO DO ARTIGO 976, INCISO I, DO CPC NÃO OBSERVADO. IRDR NÃO CONHECIDO.

“O IRDR somente é cabível, se (a) houver efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, (b) a questão for unicamente de direito e (c) houver causa pendente no tribunal.

Esses requisitos são cumulativos. A ausência de qualquer um deles inviabiliza a instauração do IRDR. Não é sem razão, aliás, que o art. 976 do CPC utiliza a expressão simultaneamente, a exigir a confluência de todos esses requisitos.

Tais requisitos de admissibilidade denotam: (a) o caráter não preventivo do IRDR, (b) a restrição do seu objeto à questão unicamente de direito, 'não sendo cabível para questões de fato e (c) a necessidade de pendência de julgamento de causa repetitiva no tribunal competente". (Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha) (TJSC, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 4025006-05.2017.8.24.0000, de Blumenau, rel. Ronei Danielli, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 28-08-2019).

Como visto, a inexistência de causa pendente de julgamento no Tribunal impede a fixação de uma tese jurídica igualmente aplicável a todos os casos com idêntica controvérsia de direito. De modo que, na presente hipótese, caso fosse admitido, trasmudar-se-ia o instituto em verdadeiro recurso tensionado à reforma da decisão já proferida pelo Órgão colegiado. O que não pode ser admitido à guisa de sucedâneo recursal.

Por essas razões, não se admite o incidente.

Sem custas, nem honorários.

Com o trânsito em julgado, comunique-se ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Ações Coletivas (NUGEPNAC) desta Corte.

Ante o exposto, voto no sentido de inadmitir o presente incidente.

Documento eletrônico assinado por **HAIDÉE DENISE GRIN, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1508622v43** e do código CRC **0fd980f1**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HAIDÉE DENISE GRIN Data e Hora: 11/11/2021, às 15:13:1

Conflito de Competência Cível (Grupo Civil/Comercial) Nº 0000226-64.2020.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SELSO DE OLIVEIRA

SUSCITANTE: 6ª CÂMARA DE DIREITO CIVIL

SUSCITADO: 7ª CÂMARA DE DIREITO CIVIL

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL. SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO CIVIL QUE DETERMINOU A REDISTRIBUIÇÃO DO RECURSO PARA A SEXTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL EM RAZÃO DE JULGAMENTO ANTERIOR DE APELAÇÃO CÍVEL EM DEMANDA CONEXA.

PREVENÇÃO VERIFICADA. DISTRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA SOB A ÉGIDE DO REGIMENTO INTERNO REVOGADO. RECURSO CONEXO DISTRIBUÍDO ANTERIORMENTE AO ÓRGÃO SUSCITANTE. EXEGESE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 930 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REUNIÃO DOS FEITOS QUE JÁ ERA DETERMINADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DO ATUAL REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL, QUE EXPRESSAMENTE PREVÊ A REGRA NO ARTIGO 117. ADEMAIS, APELO CONEXO QUE AINDA NÃO HAVIA SIDO JULGADO PELA SEXTA CÂMARA NA DATA DA PRIMEIRA DISTRIBUIÇÃO DO RECURSO NO TRIBUNAL.

COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA NÃO ACOLHIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, não acolher o presente conflito, reconhecendo a competência da Sexta Câmara de Direito Civil para processamento e julgamento do feito, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de agosto de 2021.

Documento eletrônico assinado por **SELSO DE OLIVEIRA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1266162v9** e do código CRC **4bd2132f**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SELSO DE OLIVEIRA Data e Hora: 14/8/2021, às 0:31:55

Conflito de Competência Cível (Grupo Civil/Comercial) Nº 0000226-64.2020.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SELSO DE OLIVEIRA

SUSCITANTE: 6ª CÂMARA DE DIREITO CIVIL

SUSCITADO: 7ª CÂMARA DE DIREITO CIVIL

RELATÓRIO

A Sexta Câmara de Direito Civil, em decisão unipessoal da relatoria da digna desembargadora Denise Volpato, suscitou conflito negativo de competência nos autos da apelação cível nº 0009626-21.2007.8.24.0045/TJSC, tendo em vista que a Sétima Câmara de Direito Civil, em decisão unipessoal da lavra do ilustre desembargador Osmar Nunes Júnior, declinou da competência para processar e julgar o feito.

A Sétima Câmara (suscitada) determinou a redistribuição dos autos, por prevenção, à Sexta Câmara (suscitante), em virtude de esta ter julgado, em data anterior, recurso interposto em demanda conexa (autos nº 0017624-69.2009.8.24.0045/TJSC).

De seu turno, a Sexta Câmara defende a inexistência de prevenção porque à época em que redistribuído o recurso para a Sétima Câmara “a apelação cível n. 0017624-69.2009.8.24.0045 já havia sido julgada”, acrescentando que, “mesmo em casos em que a conexão é verificada, não há como determinar-se a reunião das ações quando uma delas já foi julgada, pois desaparece o liame ensejador da junção” (evento 43 - PROCJUDIC4, p. 224). Por essa razão, entende deva prevalecer a distribuição por sorteio e posterior redistribuição à Sétima Câmara de Direito Civil por força da Emenda Regimental nº 1/2019 deste Tribunal.

O conflito negativo foi distribuído à Câmara de Recursos Delegados que, em decisão da relatoria do desembargador Salim Schead dos Santos, não conheceu do incidente e determinou a sua redistribuição ao Grupo de Câmaras de Direito Civil (evento 43 - PROCJUDIC4, p. 235-238).

Estando nos autos as razões pelas quais a competência foi declinada, desnecessária a solicitação de informações ao órgão suscitado (evento 43 - PROCJUDIC4, p. 220).

VOTO

Trata-se de conflito de competência suscitado pela Sexta Câmara de Direito Civil em face da Sétima Câmara de Direito Civil, nos autos da apelação cível nº 0009626-21.2007.8.24.0045/TJSC.

Defende a Sétima Câmara a ocorrência de prevenção da Sexta Câmara, em virtude de ter esta julgado, em data anterior, recurso interposto em demanda conexa à presente ação (autos nº 0017624-69.2009.8.24.0045/TJSC).

Por sua vez, a Sexta Câmara defende a inexistência de prevenção porque, nada obstante tenha julgado anteriormente recurso versando sobre os mesmos fatos e figurem nas duas demandas os mesmos sujeitos passivos, à época em que redistribuído o novo recurso para a Sétima Câmara, em 17/4/2019, a apelação cível nº 0017624-69.2009.8.24.0045/TJSC já havia sido julgada, o que ocorreu em 4/4/2017, com trânsito em julgado em 5/9/2017. Assim, entende a suscitante que, mesmo havendo conexão, não há como determinar a reunião das ações quando uma delas já tiver sido julgada.

O presente conflito há que ser julgado improcedente.

Disponha o caput artigo 54 do Regimento Interno deste egrégio Tribunal de Justiça, vigente na data da primeira distribuição à 4ª Câmara de Direito Civil, ocorrida em 11/10/2016:

Art. 54. A distribuição de mandado de segurança, de habeas corpus, de reexame necessário, de medidas cautelares e de recurso torna preventa a competência do relator para todos os recursos e pedidos posteriores, tanto na ação quanto na execução referentes ao mesmo processo; e a distribuição do inquérito, bem como a realizada para efeito de concessão de fiança ou decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa, prevenirá a da ação penal, com a devida compensação em todos os casos.

O atual Regimento Interno, já em vigor quando da redistribuição do recurso a 7ª Câmara, trouxe nova redação ao dispositivo (então renumerado):

Art. 117. A distribuição da ação, do recurso, do incidente, do reexame necessário e do pedido de tutela de urgência prevenirá a competência do relator para todos os feitos posteriores referentes ao mesmo processo ou a processo conexo, inclusive na fase de cumprimento de decisão, ressalvados os agravos em execução penal, que serão distribuídos livremente em relação ao relator da fase de conhecimento; a distribuição do inquérito e a distribuição realizada para efeito de concessão de fiança, decretação de prisão preventiva ou determinação de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirão a distribuição da ação penal.

Ainda que na data da primeira distribuição do recurso de apelação em questão não estivesse expresso no regimento interno vigente que a prevenção também teria lugar em relação aos processos conexos, aplicável ao caso a regra do parágrafo único do artigo 930 do CPC, que assim dispõe: “O primeiro recurso protocolado no tribunal tornará preventivo o relator para eventual recurso subsequente interposto no mesmo processo ou em processo conexo”.

Portanto, tem-se que o processo foi, inicialmente, distribuído equivocadamente à Quarta Câmara de Direito Civil, pois deveria ter sido observada a disposição do artigo 930 do CPC e distribuída a apelação cível nº 0009626-21.2007.8.24.0045/TJSC por prevenção à Sexta Câmara de Direito Civil, que havia recebido o recurso conexo anteriormente (em 10/10/2016).

Cabendo salientar que no momento da primeira distribuição, em 11/10/2016, o recurso

interposto na demanda conexa (apelação cível nº 0017624-69.2009.8.24.0045/TJSC) ainda não havia sido julgado, o que somente se deu em 4/4/2017.

Não se ignora o disposto na parte final do § 1º do artigo 55 do CPC, tampouco a orientação da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça (“*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*”).

Porém, conforme recentemente debatido por este Grupo de Câmaras de Direito Civil (em 14/7/2021), no julgamento do conflito de competência nº 5000170-09.2021.8.24.0000, o intuito da distribuição por prevenção de processo conexo não está apenas em evitar decisões conflitantes ou contraditórias, mas também dirigir o recurso ao órgão julgador que já tenha conhecimento do litígio por ter apreciado precedentemente processo envolvendo o conflito.

Vale transcrever excerto do voto vencedor proferido pelo eminente desembargador Luiz Felipe Schuch no referido conflito:

Cuida-se de conflito negativo de competência entre integrantes da Terceira Câmara de Direito Civil e da Quinta Câmara de Direito Civil para processar e julgar o Agravo de Instrumento n. 5026601-17.2020.8.24.0000.

Por primeiro, registro não desconhecer o disposto no art. 55 e seus parágrafos, do Estatuto Processual Civil, que disciplina o instituto da “conexão”; tampouco se está aqui a desprezar a orientação sumular n. 235, do Superior Tribunal de Justiça. Dúvida não há de que, uma vez julgado um dos processos, a reunião para decisão conjunta das ações conexas fica dispensada.

A citada conclusão sumular, que reitera a disposição artigo 55 do CPC/2015, trata de uma obviedade, pois se duas ações são conexas e os processos, por tal condição, serão reunidos para decisão conjunta, com o objetivo de evitar eventuais resultados conflitantes no interesse da administração da Justiça e dos jurisdicionados, por certo que o julgamento precedente de uma dessas ações inviabilizará o cumprimento do comando processual.

Tal disposição, a meu sentir, teve o propósito de evitar eventual invocação de nulidade da primeira decisão em caso de processos conexos, mormente quando, tratando-se de causa de modificação da competência relativa (art. 54, CPC/2015), já se decidiu que a aplicação do instituto da conexão constitui uma mera faculdade judicial (STJ, 5a. Turma, REsp. 305.835/RJ).

Faço esse pequeno intróito porque a questão posta no presente Conflito Negativo de Competência, s.m.j., quer me parecer diversa da simples análise e aplicabilidade do instituto da conexão.

O que estamos a tratar no presente incidente é a validade de um critério de fixação de competência entre os órgãos julgadores do Tribunal, adotado pela Corte em sua “lei constitutiva e organizacional”, matéria afeta à organização judiciária.

Enfrentando a questão por esse prisma, temos que o atual Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, em vigor desde 1º de fevereiro de 2019, ao tratar sobre distribuição processual e prevenção, assim estabeleceu:

*Art. 117. A distribuição da ação, do recurso, do incidente, do reexame necessário e do pedido de tutela de urgência **prevenirá a competência do relator para todos os feitos posteriores referentes ao mesmo processo ou a processo conexo**, inclusive na fase de cumprimento de decisão, [...].*

Como se vê, diversamente do que dispunha a redação do art. 54, caput, do antigo Regimento Interno - que igualmente versava sobre o tema -, o novo regramento passou a mencionar, agora de forma expressa, que a

distribuição por prevenção também terá lugar em relação a feitos conexos. Inovou o atual Regimento Interno quanto a esse critério de fixação da competência.

O intuito de tal dispositivo, quer parecer, não está restrito somente a evitar decisões conflitantes ou contraditórias entre órgãos julgadores distintos da Corte na solução de determinado processo e seus inevitáveis incidentes, mas também definir o direcionamento de novos feitos ao órgão julgador originário que, dentre todos aqueles com a mesma competência material, já teve prévio conhecimento do litígio e seus meandros por ter anteriormente apreciado alguma ação, recurso, incidente, reexame necessário e/ou pedido de tutela de urgência, circunstância capaz de abrandar o dispêndio de tempo para a completa cognição do conflito social instalado, além de contribuir para que melhores subsídios sejam recolhidos do acervo probatório para que o novo julgamento seja proferido.

(...)

Em acréscimo, observo que este Grupo de Câmaras de Direito Civil assim também já assentou, em questão semelhante:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSOS DE ORIGEM COM TRAMITAÇÃO AUTÔNOMA, EMBORA ORIUNDOS DA REPARAÇÃO DE DANOS REFERENTE A UM MESMO ACIDENTE DE TRÂNSITO. CONEXÃO RECONHECIDA. DISTRIBUIÇÃO POR PREVENÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 930, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. O Código de Processo Civil, em norma de aplicabilidade imediata (art. 1.046) estabelece, em seu art. 930, parágrafo único, que a conexão entre os feitos impõe a distribuição dos recursos por prevenção, previsão essa mais abrangente do que aquela prevista no art. 54 do Regimento Interno desta Corte (TJSC, Conflito de competência nº 0128386-20.2014.8.24.0000, de Criciúma, rel. Sebastião César Evangelista, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 13/4/2016).

Ante o exposto, voto no sentido de não acolher o presente conflito, reconhecendo a competência da Sexta Câmara de Direito Civil para processamento e julgamento do feito.

Documento eletrônico assinado por **SELSO DE OLIVEIRA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1266304v24** e do código CRC **edc7f247**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SELSO DE OLIVEIRA Data e Hora: 14/8/2021, às 0:31:27

Ação Rescisória (Grupo Civil/Comercial) Nº 4014142-34.2019.8.24.0000/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA DENISE VOLPATO

AUTOR: CAMPIGOTTO IMOVEIS EIRELI

RÉU: NN EMPREENDIMENTOS LTDA

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À NORMA LEGAL E ERRO DE FATO. SUPOSTO JULGAMENTO DE AÇÃO POSSESSÓRIA COM BASE NO DOMÍNIO.

FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ARGUMENTAÇÃO AUTORAL QUE REVELA MERA INSURGÊNCIA CONTRA A INTERPRETAÇÃO LEGAL APLICADA PELA TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL AO CASO CONCRETO. SUPOSTO ERRO DE FATO INEXISTENTE. PRESSUPOSTOS BASILARES NÃO OBSERVADOS. ALEGAÇÃO EXORDIAL QUE NEM AO MENOS EM TESE CONFIGURA EQUÍVOCO DE PERCEPÇÃO DOS JULGADORES. INSURGÊNCIA AUTORAL CIRCUNSCRITA ÀS CONSEQUÊNCIAS DO JULGAMENTO. UTILIZAÇÃO DA AÇÃO COMO MERO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução do mérito por carência da ação, com fulcro no artigo 485, VI, do CPC. Condena-se a parte autora ao pagamento da integralidade das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 14 de julho de 2021.

Documento eletrônico assinado por **DENISE VOLPATO, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1037217v7** e do código CRC **0b395d35**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): DENISE VOLPATO Data e Hora: 14/7/2021, às 18:5:34

Ação Rescisória (Grupo Civil/Comercial) Nº 4014142-34.2019.8.24.0000/SC**RELATORA:** DESEMBARGADORA DENISE VOLPATO**AUTOR:** CAMPIGOTTO IMOVEIS EIRELI**RÉU:** NN EMPREENDIMENTOS LTDA**RELATÓRIO**

Campigotto Imóveis Eireli ajuizou Ação Rescisória em face de NN Empreendimentos Ltda pugnando a rescisão de Acórdão proferido pela Terceira Câmara de Direito Civil (de relatoria do Des. Saul Steil), nos autos do processo n. 0000937-96.2013.8.24.0038, que reformou a sentença de improcedência da ação de reintegração de posse. Sustenta ter o julgado violado norma legal expressa, bem como incorrido em erro de fato. Alega que apesar de a demanda rescindenda se tratar de ação possessória, “é de crucial importância destacar que a celeuma se desenvolveu com base na disputa entre títulos dominiais”. Aduz tratar-se de área de mata virgem, “sem vestígios mínimos de qualquer exercício de posse por parte da requerida”. Alega violação ao disposto nos artigos 557, do atual CPC (artigo 923, do antigo CPC) e artigo 1.210, § 2º, do CC, na medida em que se julgou domínio na pendência de ação possessória. Assevera, outrossim, erro de fato na interpretação da prova documental. Destaca ter adquirido a propriedade do imóvel de matrícula n. 29.608 em arrematação judicial, de modo que se trata de aquisição originária, hígida. Afirma ser incorreto o julgado rescindendo ao reconhecer a posse da parte demandada com base no título de domínio do imóvel de matrícula n. 21.512, mormente porque não haveria documentação a evidenciar a posse efetiva da área. Aduz “ofensa dos arts. 561, incisos I, II, e, IV, e, art. 903, § 4º, do Código de Processo Civil, e, art. 1.245, § 2º, do Código Civil”. Dessarte, pugna pela rescisão do Acórdão atacado.

Citada, a requerida NN Empreendimentos Ltda apresentou contestação (Evento 18 - CONT51), sustentando não ser cabível a ação rescisória para reapreciação de fatos, como espécie de sucedâneo recursal. Assevera ter sido colhida prova de sua posse sobre a área em litígio. Destaca não haver violação à norma legal ou erro de fato, vez que a “decisão em análise foi pautada e fundada em provas robustas da: (i) existência da posse da contestante NN, de 1988 até 2012; (ii) esbulho cometido pela Autora Campigotto no final do ano de 2012”. Por estes motivos, requereu a improcedência da ação.

Houve réplica (Evento 32).

A audiência de conciliação restou inexitosa (Evento 49).

A parte demandada requereu a utilização de prova emprestada produzida no feito rescindendo; sucessivamente, pleiteou ampla dilação probatória (Evento 56).

A parte autora, em contraposição, pugnou pelo indeferimento do uso dos elementos de prova da ação rescindenda e requereu ampla dilação probatória (Evento 67).

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Cediço consistir a ação rescisória em ação autônoma de impugnação, apresentando partes, causa de pedir e pedido próprios, o que provoca a instauração de nova relação jurídica processual.

Tal circunstância importa na verificação das condições da ação, pois, diante da ausência de algum dos pressupostos, o feito deverá ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

[...]

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

[...]

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.”

O Código de Processo Civil teve como marco a Teoria Eclética da Ação, desenvolvida por Enrico Tullio Liebman, segundo a qual a ação é um “direito ao processo e ao julgamento de mérito” (*in* Manual de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.151).

Importa dizer, portanto, que o direito de ação garante ao interessado tão somente a prerrogativa de submissão da pretensão à análise jurisdicional, e não necessariamente a intervenção estatal para garantia e proteção do bem da vida pleiteado.

Apenas caso observada, em análise perfunctória, a existência de vínculo entre as partes e os fundamentos deduzidos na causa de pedir, além da necessidade da tutela jurisdicional estatal e adequação da via processual eleita, reputam-se satisfeitos os requisitos necessários ao julgamento de mérito.

Conquanto a aferição das condições da ação possa ser realizada quando do exame da petição inicial (artigo 330, inciso I, do CPC), por ser preceito de ordem pública, a carência da ação deve ser reconhecida em qualquer fase processual art. 485, § 3º, do CPC).

A respeito da fase em que as condições da ação podem ser avaliadas, dissertam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“Como não há preclusão pro iudicato para as questões de ordem pública, como o são as condições da ação, o juiz pode decidir de novo a respeito desta matéria, até proferir a sentença, quando não mais poderá inovar no

processo. O momento final (dies ad quem) para esse exame das condições da ação é: a) no primeiro grau de jurisdição: na própria sentença (CPC 267) ou material (CPC 269) porque, proferida a sentença, o juiz não mais poderá inovar no processo (CPC 463); b) no segundo grau de jurisdição, até o momento imediatamente anterior à proclamação do resultado pelo presidente da turma julgadora, podendo qualquer juiz (juiz, desembargador ou ministro), antes desse prazo final, pedir vista e alterar seu voto para examinar as condições da ação. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 503-504).

Dentre as condições da ação, o interesse de agir (ou interesse processual) acaba por subtrair da parte a livre e absoluta escolha da medida processual, por existir aquela adequada segundo a lei para o provimento jurisdicional pretendido.

Acerca do interesse de agir concernente à adequação da via eleita, destaca-se a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

“Há sempre uma relação de legítima adequação entre as diversas situações jurídicas que levam o sujeito a valer-se do Poder Judiciário e as técnicas mediante as quais, segundo a ordem jurídico-processual, o serviço jurisdicional deve ser realizado. Essa relação tem forte conotação de ordem pública [...]. Daí a exigência de que o sujeito, vindo a juízo, peça adequadamente e provoque somente as medidas processuais adequadas ao caso segundo a lei [...]. Pedindo inadequadamente ou mediante vias processuais inadequadas, o processo será extinto sem julgamento de mérito (a inadequação produz a falta de legítimo interesse de agir: CPC, arts. 3.º, 267, inc. VI e 301, inc. X infra, n.º 544). [p. 39]

[...]

Em princípio, não é franqueada ao demandante a escolha do provimento e portanto da espécie de tutela a receber. Ainda quando a interferência do Estado-juiz seja necessária sob pena de impossibilidade de obter o bem devido (interesse-necessidade), faltar-lhe-á o interesse de agir quando pedir medida jurisdicional que não seja adequada segundo a lei (supra, nn. 61-66). [p. 306]” (Instituições de Direito Processual. v.2. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 39 e p. 306)

Curial destacar, outrossim, que cada espécie de ação possui um interesse de agir específico, sob o ponto de vista da adequação, que lhe é inerente.

A ação rescisória, por se tratar de medida jurídica excepcional com vistas à desconstituição da coisa julgada, exige, como requisito ao interesse processual, o enquadramento do provimento jurisdicional rescindendo em uma das hipóteses taxativas do artigo 966 do Código de Processo Civil.

Assim, ao eleger a via processual rescisória, incumbe à parte requerente expor, à evidência, a existência de um dos vícios reputados pelo ordenamento jurídico como especialmente graves, a fim de autorizar a admissibilidade do juízo rescindente, sob pena de carência de ação, por ausência de interesse de agir.

A propósito, elucida José Carlos Barbosa Moreira:

“O julgamento da ação rescisória comporta em princípio três etapas sucessivas: a verificação da admissibilidade da ação; o exame do pedido de rescisão no mérito, em que o tribunal decide rescindir ou não a sentença impugnada (iudicium rescindens); e, finalmente, o re julgamento da matéria que por ela fora decidida (iudicium rescissorium). É claro que só se passa à segunda etapa caso, na primeira, a ação tenha sido considerada admissível; e só se passa à terceira caso, na segunda, o pedido haja sido julgado procedente e, pois, rescindida a sentença. Quer isso dizer que cada uma das etapas é, tecnicamente, preliminar à seguinte.

[...]

A ação rescisória será admissível desde que a causa petendi se enquadre em qualquer das hipóteses taxativamente catalogadas no artigo 485 e estejam satisfeitos todos os demais requisitos do seu legítimo exercício.” (Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V - Arts. 476-565. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 203/204).

Por consectário lógico do conceito de coisa julgada, é de se afastar o manejo da ação rescisória como mero sucedâneo recursal, porquanto incabível nesta sede excepcional o reexame quer da juridicidade, quer do conjunto probatório produzido na ação originária.

A ação rescisória não se presta, portanto, para a correção de injustiça da sentença nem para reexame da prova (RT 541/236): trata-se de medida verdadeiramente excepcional, que só pode se fundar nas hipóteses taxativamente enumeradas na lei.

A propósito, é a lição de Jordi Nieva-Fenoll:

“O princípio básico de que parte o conceito de coisa julgada é o seguinte: os juízos só devem realizar-se uma única vez. Deste princípio se deriva que a coisa julgada consiste em uma proibição de reiteração de juízos. Esse foi o postulado da época de HAMMURABI, esse era o postulado no período romano, e esse é e seguirá sendo o postulado de que a coisa julgada partirá em todo caso.

A jurisdição existe para dar estabilidade e segurança às relações humanas conflitivas.

Por essa razão, que se constata sem dificuldade, a coisa julgada permite garantir essa necessária seriedade nas relações jurídicas, seriedade que não é senão corolário da segurança jurídica. [...]

A coisa julgada consiste na proibição de que os juízos se repitam. Existe para dar estabilidade aos juízos já emitidos, e como consequência, segurança jurídica ao sistema jurídico-social” (In: WAMBIER, Teresa Aruda Alvim (Coord.); TALAMINI, Eduardo (Coord.). Coisa Julgada. Tradução Antônio do Passo Cabral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 134-136).

Outra fosse a solução imposta pelo legislador, qualquer situação de inconformismo do litigante vencido seria suficiente para a admissibilidade da ação rescisória, o que comprometeria sobremaneira a segurança jurídica, ao vulnerar a coisa julgada.

Pois bem.

No caso em apreço, pretende a autora desconstituir Acórdão transitado em julgado da lavra do Eminentíssimo Desembargador Saul Steil (com participação dos Excelentíssimos Desembargadores Fernando Carioni e Marcus Tulio Sartorato), oriundo da Terceira Câmara de Direito Civil que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse n. 0000937-96.2013.8.24.0038, reformou a sentença de improcedência da demanda, ajuizada pela parte ora demandada em face da parte ora demandante.

Para tanto, invoca as hipóteses previstas nos incisos V e VIII do artigo 966, do Código de Processo Civil, quais sejam, a violação da norma legal e o erro de fato, *in verbis*:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

[...]

V - violar manifestamente norma jurídica;

[...]

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.”

No primeiro ponto, a parte autora alega violação dos seguintes artigos de lei: (i) artigo 557, do atual CPC (artigo 923, do antigo CPC) e artigo 1.210, § 2º, do CC, na medida em que se julgou celeuma acerca do domínio na pendência de ação possessória; e, sucessivamente, (ii) artigo 561, incisos I, II, e, IV, e, artigo 903, § 4º, do Código de Processo Civil, e art. 1.245, § 2º, do Código Civil.

Em que pese as suas alegações, da análise perfunctória das razões rescindendas invocadas conclui-se pretender a parte autora, tão somente, a rediscussão do mérito já amplamente debatido no *decisum* rescindendo, além do reexame de fatos e provas sobre cuja apreciação paira o manto da coisa julgada.

A propósito, acerca da posse, na própria Ementa o Acórdão rescindendo bem esclarece:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. DECISÃO RECORRIDA QUE SE CALCOU NA AUSÊNCIA DE PROVAS DO EXERCÍCIO DE POSSE ANTERIOR, PELA REQUERENTE, SOBRE A ÁREA LITIGIOSA. INSUBSISTÊNCIA. ÁREA DE TERRAS SOBRE A QUAL HÁ POUCO VESTÍGIO DE INFLUÊNCIA HUMANA. PROVA DOCUMENTAL QUE, NO ENTANTO, REVELA QUE A AUTORA, DESDE A AQUISIÇÃO DO TERRENO (1988) E, ESPECIALMENTE APÓS O ANO 2000, VEM REALIZANDO ESTUDOS SOBRE A ÁREA COMO FORMA DE DAR-LHE DESTINAÇÃO ECONÔMICA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LEVANTAMENTO TOPOGRÁFICO E TERRAPLANAGEM, ALÉM DE PEDIDOS FORMULADOS AOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS QUE REVELAM O EXERCÍCIO DA POSSE SOBRE O IMÓVEL. ESBULHO

POSSESSÓRIO CUJA DEFINIÇÃO JURÍDICA É MAIS AMPLA DO QUE A DE “POSSE INJUSTA”. PROVAS AMEALHADAS AOS AUTOS QUE DEMONSTRAM QUE A EMPRESA REQUERIDA EFETIVAMENTE ADENTROU NO IMÓVEL E PROMOVEU MODIFICAÇÕES A DESPEITO DA SUA ANTERIOR POSSUIDORA. PERDA DA POSSE, IGUALMENTE, DEVIDAMENTE COMPROVADA. REQUISITOS DO ART. 927 DO CPC/73 PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO

1. A posse, como exteriorização de poderes referentes à propriedade (art. 1.196 do CC), via de regra se constata mediante a atuação efetiva, externa e visível, do possuidor sobre a coisa possuída. Na hipótese dos autos, porém, essa influência material e sensível sobre o bem não existe, e dessarte o deslinde da controvérsia há de considerar os outros meios pelos quais a parte atuou em relação ao imóvel na condição de pretensa possuidora.

2. A reintegração de posse pode suceder sempre que o ato envidado pelo requerido exclua o requerente da relação de posse que ele mantinha com a coisa litigiosa, o que nem sempre significará que o esbulho deverá ser clandestino, violento ou revelar posse precária. A posse injusta, rigorosamente, é apenas a situação contrária à posse justa, apta à usucapião, e não é a simples justiça ou injustiça da posse do réu que obstará o acolhimento da pretensão do autor.

3. Comprovado nos autos que a autora, desde 1988, vem atuando sobre a área na condição de sua legítima proprietária e possuidora, é de rigor reconhecer o exercício de posse anterior sobre o imóvel; circunstância que, aliada à prova do esbulho possessório e da perda da posse, autoriza o julgamento de procedência dos pedidos formulados na peça póstica”.

Ao examinar os fatos e provas constantes dos autos, o eminente Desembargador Relator concluiu:

“Como dito, não há prova atinente à efetiva atuação da autora sobre o terreno, no sentido de que o modificou, alterou, ou implementou qualquer sorte de benfeitorias.

Há, no entanto, robusta prova documental de que a demandante de fato agiu como possuidora sobre o bem. Embora regularmente a prova pericial, a rigor, seja de pouca serventia em lide possessória - visto que, como mencionado e repetido, a posse regularmente se comprova mediante atuação externa no bem litigioso, e não mediante cotejo de matrículas imobiliárias, medições, e eventuais sobreposições -, a perícia elaborada nos autos fez detido cotejo dos documentos apresentados de parte a parte, relativos aos atos que praticaram na qualidade de sedizentes possuidoras do terreno.

Nesse cenário é que, para evitar despicienda tautologia, e por estar a análise do perito à conformidade com tudo o que dos autos consta, peço vênica para transcrever o capítulo V.2 do estudo técnico, ‘Histórico da posse’:

‘Através das inquirições realizadas constatou-se que alguns dos confrontantes reconhecem como proprietário da área em litígio o Sr. Nivaldo Nass, proprietário da empresa requerente.

Embora não haja vestígios de posse efetiva de Nivaldo Nass e de sua empresa, aqui requerente, estes apresentaram documentos relativos a serviços contratados para a área em litígio, comprovando documentalmente a referida posse. Tais documentos se encontram anexados aos autos, e comentadas em ordem cronológica conforme segue:

1) Recibos, datados de maio de 1988, dos serviços de levantamento e preparação de documentação para retificação de um imóvel da Rua Ronco D’Água, realizados pela empresa Engeflora - Engenharia Florestal de Alto Nível Ltda. - fls. 189 dos autos.

- 2) *Alvará de Demolição, datado de agosto de 1988, autorizando Nivaldo Nass a demolição de uma residência em imóvel situado a Rua da Pedreira (atual Avenida Plácido Hugo de Oliveira) - fls. 186 dos autos.*
 - 3) *Certidão da Fundação do Meio Ambiente - FATMA, datado de maio de 1998, alegando que o imóvel de Nivaldo Nass localizado a Rua da Pedreira, contendo 247.676,40 m² não está localizado em área de unidade de conservação - fls. 198 dos autos.*
 - 4) *Orçamento elaborado pela empresa Engeflora - Engenharia Florestal de Alto Nível Ltda., datado de novembro de 2002, referente a elaboração de uma cerca na propriedade de Nivaldo Nass, situada as Ruas da Pedreira e Ronco D'Água, com um perímetro de 2.700 metros e uma área total de 24,76 ha - fls. 138/139 dos autos.*
 - 5) *Laudo Técnico Ambiental, datado de julho de 2008, e elaborado pela empresa CAFÉ - Consultoria Agro Florestal, solicitado pela empresa requerente - fls. 167/175 dos autos.*
 - 6) *Estudo de Viabilidade de Uso do Solo, datado de março de 2012, elaborado pela empresa Azimute Consultoria e Projetos de Engenharia, a pedidos da proprietária do imóvel, NN Empreendimentos Ltda., localizado na Avenida Plácido Hugo de Oliveira na qual a atividade pretendida relacionava-se a uso industrial - fls. 141/164.*
 - 7) *Orçamento elaborado pela empresa Engeflora - Engenharia Florestal de Alto Nível Ltda., datado de setembro de 2012, referente a levantamento planimétrico, georreferenciamento, abertura de rumos, identificação de marcos existentes e localização das cercas e moirões ao longo das divisas da propriedade de Nivaldo Nass, situada as Ruas da Pedreira e Ronco D'Água, com área de 247.676,40 m² - fls. 140 dos autos.*
- Nota-se que, desde a época da compra do imóvel por parte dos proprietários da empresa requerente (1988) até o ano de 2012, houve documentalmente a posse pelos mesmos, através de estudos de viabilidade para o uso da área, levantamentos topográficos, elaboração de cercas, etc..." (fls. 1137-1138; grifei).*

Além disso, é de relevância consignar que a área matriculada sob n. 21.512 derivou da unificação das matrículas 12.436 e 12.437, cujos proprietários eram Ronaldo Nass e Sílvia Nass, e Nivaldo Nass a Ilca Nass, circunstância que, de rigor, também oferece elementos para a constatação da posse como exercício de poder relativo à propriedade, observado o poder de disposição que o detentor do domínio pode exercer sobre a coisa.

Não bastasse isso, a própria demandada reconheceu, em audiência de conciliação e de justificação, "que a autora exerce o domínio sobre a área de matrícula n. 21.512" (fl. 387). E, do mapa elaborado à fl. 1095, constata-se ainda que, efetivamente, as matrículas apresentadas por ambas as partes (n. 21.512 e n. 29.608) sobrepõem-se, e que o registro imobiliário que, em princípio, garante a pretensão da requerida, representa área que não existe no mundo dos fatos:

'3.7) Através de todos os indícios apresentados, conclui este signatário que a área em litígio seja correspondente à área titulada em favor da requerente, e também que a área titulada em favor da empresa requerida não existe, uma vez que do formal de partilha de Henrique Schroeder foram originadas áreas de 104.422,35 m² (atual Jardim Panorama), 60.000 m² (atual Jadir Kropowicz), e outras áreas menores que somadas totalizam os 180.000 m² da área de Henrique, além dos 35.000 m² quadrados de Waldemar Kavilhuka reconhecidos pela requerente como confrontante que foram originados da segunda cadeia iniciada após a segunda venda da Transcrição n. 3.412" (fl. 1094; grifei).

[...] Quanto ao imóvel titulado em favor da empresa requerida, constatou-se que o referido título teve origem em um desmembramento equivocado, que considerou uma área de 180.000 m² matriculada sob o n. 8.066, matrícula anterior à atual da requerida, quando na verdade o imóvel da mesma possuía apenas os 35.000 m² que atualmente correspondem ao imóvel de matrícula n. 15.103" (fl. 1131; grifei).

Se assim é, então inequívoca a posse anterior exercida pela autora, que, efetivamente, desde o ato de disposição de seus antigos proprietários, e da aquisição pela empresa autora, que eles mesmos formaram (em 1988), de efeito teve a área como sua, procedendo à realização de procedimentos diversos como forma de dar-lhe destinação social, sobretudo mais recentemente, após o ano de 2000.

Desta transcrição, depreende-se que as razões que fundamentam a alegada violação à norma legal atinente aos requisitos da ação possessória foram objeto de apreciação no Acórdão que se pretende desconstituir.

O entendimento aplicado ainda demonstra não haver (nem ao menos) potencial, violação ao disposto no artigo 557, do atual Código de Processo Civil (artigo 923 do CPC/1973) e artigo 1.210, § 2º, do Código Civil, vez que o Acórdão julgou a lide rescindenda realizando evidente juízo sobre a posse, sem considerar o domínio.

Assim, exsurge do processado que a causa de pedir da parte autora representa, em verdade, mero inconformismo à interpretação conferida pela Colenda Terceira Câmara de Direito Civil desta Corte aos fatos e provas, defendendo ter havido julgamento relativo a propriedade quando é evidente que os julgadores apreciaram unicamente a posse (em estrito respeito à causa de pedir da lide possessória).

Ora, a ação rescisória não se presta à reapreciação de fatos sobre os quais já houve pronunciamento judicial, sob o pretexto de terem sido mal interpretados.

Por oportuno, destaca-se o comentário de Humberto Theodoro Júnior ao inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973 (equivalente ao artigo 966, V, do atual CPC):

“Por violação literal entende-se não a decorrente de divergências de interpretação, entre vários sentidos razoáveis admitidos, mas apenas a frontal ofensa à exegese unívoca ou incontestada do texto de lei; e nunca a relativa à apreciação dos fatos e provas do processo, para o fim de subsumi-los à regra legal. Nesse sentido, pode-se afirmar que é pacífico, na doutrina e jurisprudência, o entendimento de ser ‘inviável reapreciar-se os aspectos fáticos da res iudicata no bojo de rescisória’.

(...)

*Violar a literalidade de uma lei não equivale a errar no exame da verdade de um fato sobre o qual se aplicou a norma. Viola-se a lei quando a tese nela enunciada é entendida de forma a contrariar seu verdadeiro sentido, não quando se pratica a injustiça de aplicá-la a um fato mal interpretado. O erro quanto aos fatos, ou à prova, ofende o direito subjetivo do litigante. Não ofende, entretanto, o direito em tese, o direito objetivo, que é o que conta para a rescisória.” (Ação Rescisória - Violação a literal disposição de lei, *Juris Sintese*, nº 36, jul/ago de 2002).*

Sobre o tema, também destaca-se da doutrina de Cássio Scarpinella Bueno:

“A hipótese merece ser compreendida como aquela decisão que destoia do padrão interpretativo do texto que veicula norma jurídica (de qualquer escalão) em que a decisão se baseia. Isto é, tanto se pode conceber a rescisória para impugnar decisão que violou a Constituição Federal, Constituições Estaduais ou Leis Orgânicas dos Municípios, leis propriamente ditas, medidas provisórias, que têm força de lei, como atos normativos infralegais, por exemplo, decretos e regulamentos.

O ‘destoar do padrão interpretativo do texto que veicula norma jurídica’, por sua vez, é expressão que merece ser compreendida no sentido de a decisão rescindenda destoar do que comumente é aceito como a (mais) correta interpretação a ser dada a espécie. É caso que, em rigor, deve ser tratado na mesma perspectiva da ‘violação’ e da ‘contrariedade’ que, na perspectiva os incisos III dos arts. 102 e 105 da Constituição Federal, autorizam o recurso extraordinário e o recurso especial, respectivamente.” (Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos. v.2. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. [Minha Biblioteca]. p. 474)

Com efeito, como sustenta a doutrina, o próprio cabimento da ação rescisória nesse aspecto encontra-se atrelado à indicação em tese (*in status assertionis*) da impropriedade da aplicação do direito (da norma jurídica) diante dos fatos concretos (em similitude com os requisitos dos recursos extraordinário e/ou especial).

Dessarte, não observada nem ao menos plausibilidade da alegação de violação legal (em tese), imperioso reconhecer a carência da ação, vez que usada como mero sucedâneo recursal (visando unicamente rediscutir a causa).

No mesmo sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, segundo o qual *“a manifesta violação da norma jurídica que propicia o ajuizamento da ação rescisória, na forma do art. 966, V, do CPC, pressupõe que o conteúdo normativo tenha sido ofendido de maneira evidente e flagrante, tornando a decisão de tal modo teratológica a consubstanciar afronta ao sistema jurídico vigente”* (AgInt na AR 6.685/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/06/2021, DJe 15/06/2021), sendo que a afronta ao texto da lei *“pressupõe que a decisão rescindenda contenha motivação manifestamente contrária às normas, aos princípios e às regras que orientam o ordenamento jurídico, sendo inadequada a ação rescisória para o simples fim de rever decisum respaldado em interpretação razoável”* (AgInt no REsp 1860885/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 07/04/2021).

É também como julga este Egrégio Grupo de Câmaras:

“AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO EM AÇÃO COMINATÓRIA [...] AVENTADA VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI QUE NÃO PROSPERA. AUSÊNCIA DE AFRONTA CLARA, FRONTAL E TERATOLÓGICA AO CONTEÚDO NORMATIVO. DECISÃO RESCIDENDA QUE APLICOU AO CASO O DIREITO CABÍVEL, COM RESPALDO DE AMPLA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO. QUESTÕES EXPRESSAMENTE RESOLVIDAS NO PROCESSO ORIGINÁRIO. PRETENSÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.” (TJSC, Ação Rescisória n. 4027401-33.2018.8.24.0000, de Tangará, rel. André Carvalho, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 10-06-2020)

Note-se, a impropriedade da ação é tamanha que a parte articula pedido sucessivo de reconhecimento de violação de disposição legal atinente à domínio, pela aquisição da mesma área (em matrícula sobreposta) em hasta pública (artigo 561, incisos I, II, e, IV, e, artigo 903, § 4º, do Código de Processo Civil, e. art. 1.245, § 2º, do Código Civil).

Ora, a própria parte que alega ofensa aos limites cognitivos da ação possessória, pugna pela sua rescisão com base em dispositivos legais aplicáveis à propriedade, em evidente intento de rediscutir a causa pretérita.

Assim, inadmissível a presente ação rescisória no ponto, pois apesar da parte autora indicar *pro forma* os dispositivos de lei supostamente violados, a causa de pedir está fundada em cristalina irresignação contra a interpretação conferida pelo Órgão colegiado julgador ao subsumir os fatos à norma jurídica, conforme as provas produzidas na demanda rescindenda.

Já no tocante à alegação de erro de fato, um exame superficial do Acórdão rescindendo, em cotejo com a exordial, revela inexistir a afirmação falsa estabelecida em equivocada leitura das provas.

Nos termos dos §1º do artigo 966 do Código de Processo Civil, ocorre erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, tanto em um como noutro caso, que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Consoante as lições de José Carlos Barbosa Moreira:

“Quatro pressupostos não de concorrer para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade: a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que ‘não tenha havido controvérsia’ sobre o fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido ‘pronunciamento judicial’ (§ 2º).” (Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V - Arts. 476-565. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 155).

Aduz a parte autora ter o Acórdão rescindendo incorrido em erro de fato, sem, contudo, articular qual teria sido o fato inexistente admitido por existente, em erro de percepção dos julgadores.

Segundo a doutrina e jurisprudência, para que se configure erro de fato, necessário que tenha o Magistrado procedido em equívoco ao apreciar o conjunto probatório, reconhecendo fato em confronto com os elementos constantes, naquele momento, no caderno processual.

É como extrai-se da doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“Erro de fato. (...) Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção na ação rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Porém, o erro de fato não autoriza a rescisória escorada em eventual ‘injustiça’ da decisão rescindenda ou mesmo equívoco na qualificação da prova ou dos fatos (...)”. (in: Código de Processo Civil comentado. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.061)

No aspecto, contudo, nas razões articuladas a parte autora não indica um só capítulo da decisão que teria sido reconhecido em face de um erro de percepção dos elementos dos autos.

Para que se possa conhecer da insurgência rescisória necessário que a parte indique de modo claro e objetivo qual teria sido o ponto em que a Câmara Julgadora incorreu em erro de percepção, para que este egrégio Grupo de Câmaras possa, então, incursionar no processo e verificar sua pertinência (analisando, por conseguinte, se correto o julgamento da ação).

Em ações possessórias, portanto, é imperioso que a parte aponte um fato concreto que teria sido reconhecido como existente (ou inexistente) no Acórdão atacado em erro de percepção, e que tenha influenciado de modo substancial o julgador na formação de seu convencimento acerca da posse.

A posse não é um fato em si, mas a conceituação jurídica de um estado de fato consolidado, e sua qualificação depende da percepção do julgador acerca de elementos concretos de prova que constem nos autos; incumbe a parte autora, pois, apontar eventual equívoco no reconhecimento da existência ou não de um desses elementos que embasaram a qualificação da posse na decisão transitada em julgado atacada.

Na hipótese, contudo, a parte escora sua argumentação em suposto erro na leitura do conceito de posse, o que não indica erro de percepção, mas suposto erro na qualificação jurídica dos fatos.

Portanto, basta mero exame perfunctório para se constatar a ausência de interesse processual, dado que a parte sequer aponta um erro na análise dos elementos de prova dos autos, mas articula verdadeiro pleito de reapreciação da prova, em flagrante intuito de rediscussão de matérias sobre as quais já se operou a coisa julgada.

Em consequência, o reconhecimento da carência de ação é medida que se impõe.

Em idêntica exegese, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMAS JURÍDICAS. ARTS. 966, V E VIII, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. Pedido desconstitutivo de acórdão proferido pela 4ª Turma do STJ que, ao negar provimento

a agravo interno, manteve a decisão unipessoal do relator que não reconheceu a existência de julgamento “extra petita”, pois, consoante assentado nesta Corte Superior, a compreensão a respeito do pedido deve ser extraída de toda pretensão deduzida na petição inicial.

2. A manifesta violação da norma jurídica que propicia o ajuizamento da ação rescisória, na forma do art. 966, V, do CPC, pressupõe que o conteúdo normativo tenha sido ofendido de maneira evidente e flagrante, tornando a decisão de tal modo teratológica a consubstanciar afronta ao sistema jurídico vigente, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. **No âmbito de ação rescisória, o erro de fato se configura quando o julgado que se pretende rescindir admita fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado, o que inócorre na espécie.**

4. **Não configura erro de fato a alegação de equívoco interpretativo ou na qualificação jurídica dos fatos.**

5. **A ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, sendo cabível, excepcionalmente, apenas nas hipóteses previstas em lei.**

6. Não se pode admitir que o mero descontentamento com o resultado do julgamento sirva de fundamento para o ajuizamento da presente ação rescisória, ainda mais quando a parte se limita a reiterar argumentos já rechaçados quando do julgamento do recurso especial interposto na demanda originária.

7. **Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.**

8. **AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.** (AgInt na AR 6.685/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/06/2021, DJe 15/06/2021) [grifei]

E mais

“A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser possível o indeferimento liminar da petição inicial da ação rescisória quando for verificado o seu descabimento de plano, a exemplo da utilização indevida do instrumento como sucedâneo recursal.” (AgInt no AREsp 1404415/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 04/06/2021)

Em casos semelhantes, também já decidiu o Grupo de Câmaras de Direito Civil desta Corte de Justiça, em Acórdão de minha lavra:

“AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. ALEGADA EXISTÊNCIA DO NECESSÁRIO INTERESSE PROCESSUAL. INSUBSISTÊNCIA. NÃO EVIDENCIADA VIOLAÇÃO FRONTAL À NORMA JURÍDICA. ARGUMENTAÇÃO AUTORA QUE REVELA MERA INSURGÊNCIA CONTRA A INTERPRETAÇÃO LEGAL APLICADA PELA TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL AO CASO CONCRETO. SUPOSTO ERRO DE FATO INEXISTENTE. PRESSUPOSTOS BASILARES NÃO OBSERVADOS. ALEGAÇÃO EXORDIAL QUE NEM AO MENOS EM TESE CONFIGURA EQUÍVOCO DE PERCEPÇÃO DOS JULGADORES. INSURGÊNCIA AUTORA CIRCUNSCRITA ÀS CONSEQUÊNCIAS DO JULGAMENTO. UTILIZAÇÃO DA AÇÃO COMO MERO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE INVERSÃO PELO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INSUBSISTÊNCIA. PARTE AUTORA QUE DEU CAUSA AO AJUIZAMENTO DE FEITO INADEQUADO. PLEITO SUCESSIVO DE MINORAÇÃO AFASTADO. IMPOSIÇÃO DE MULTA AO DEMANDADO POR ATO ATENTATÓRIO

À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. NÃO COMPARECIMENTO DE PREPOSTO OU REPRESENTANTE LEGAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DEMANDADA A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PRESENÇA DE REPRESENTANTE JUDICIAL COM PODERES OUTORGADOS PARA TRANSAÇÃO E NEGOCIAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DE REPRESENTANTE LEGAL OU PREPOSTO NO ATO. INTELIGÊNCIA DO ART. 334, § 10, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PENALIDADE NÃO APLICADA. PROVIDÊNCIA DE OFÍCIO. INSURGÊNCIA MANIFESTAMENTE DESPROPOSITADA. APLICAÇÃO DE MULTA CORRESPONDENTE A 5% (CINCO POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXIGIBILIDADE SUSPensa, CONTUDO, POR SER A AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo Interno n. 0132078-90.2015.8.24.0000, de Ituporanga, rel. Denise Volpato, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 14-10-2020). [grifei]

Ainda:

“AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 CPC/2015) EM AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE QUANTIA A TÍTULO DE LUCROS CESSANTES. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO NA FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. QUESTÃO OBJETO DE CONTROVÉRSIA E DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. IMPORTÂNCIA APURADA NO CÁLCULO CONTÁBIL QUE DEVERIA TER SIDO OBJETO DE IMPUGNAÇÃO DA PARTE. VÍCIO NÃO VERIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO JULGADO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO CONSIDERADO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE POR DECISÃO UNÂNIME DO ÓRGÃO COLEGIADO. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015.

I - O erro rescisório não açambarca a análise sobre a correta interpretação do Magistrado sobre os fatos trazidos à tona pelas partes e sobre as provas produzidas, sob pena de estar-se admitindo a possibilidade de desconstituição da sentença em qualquer situação de inconformismo do litigante vencido, que poderia sempre apontar um equívoco do julgador capaz de dar azo à ação rescisória e, assim, comprometer sobremaneira a tão decantada paz social, ao vulnerar a coisa julgada.

Além disso, a questão atinente à importância perquirida a título de lucros cessantes pelo período que a empresa ora demandada ficou com as atividades paralisadas em razão dos danos causados em seu estabelecimento comercial, em virtude da constatação de vícios construtivos, foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial desde o primeiro grau, o que, de igual forma, exclui a possibilidade de rescisão do julgado sob o argumento da existência de erro de fato (art. 966, § 1º, do CPC/2015).

Como se não bastasse, o suposto equívoco no cálculo elaborado pelo contador a respeito do lucro líquido médio da empresa no período representado nos balancetes comerciais, utilizado como base para o decreto condenatório, deveria ter sido objeto de recurso da parte eventualmente prejudicada, em momento oportuno.

II - Considerado o agravo manifestamente improcedente por decisão unânime do Órgão Colegiado, nos termos do disposto no § 4º do art. 1.021 do novo Código de Processo Civil, condena-se a Agravante a pagar à Agravada multa de 5% sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito prévio da quantia (art. 1.021, § 5º, CPC/2015)” (TJSC, Agravo Interno n. 4032600-36.2018.8.24.0000, de Lages, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 10-04-2019).

Dessarte, a presente ação rescisória não ultrapassa o juízo de admissibilidade, devendo ser extinta sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual (artigo 485, inciso VI, do CPC), porquanto a *causa petendi* não se enquadra em qualquer das hipóteses insculpidas no artigo 966 do Código de Processo Civil.

Por fim, registre-se que, mesmo que se adentrasse no mérito da presente ação, restaria claramente evidenciada sua improcedência, vez que não se evidenciou, nem ao menos em juízo preliminar, a plausibilidade dos argumentos autorais.

2. Ônus sucumbencial

Por fim, face a extinção da presente demanda sem julgamento de mérito, incumbe a distribuição do ônus sucumbencial conforme o princípio da causalidade.

Nessa senda, destaca-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (RESP 303.597-SP, DJ de 11.06.2001, Relatora Ministra Nancy Andrichi).” (STJ, Resp 837.204/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 08/05/2007)

Sobre o tema, ensina Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery:

“Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver resolução do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse decidida pelo mérito.” (Código de Processo Civil. 9ª ed. São Paulo: RT, 2006. p. 192).

In casu, a parte autora deve arcar com a integralidade das custas processuais e honorários sucumbenciais.

No aspecto, dispõe o artigo 85, § 2º, que os honorários advocatícios serão fixados em no mínimo 10% (dez por cento) e no máximo 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, quando ausente a condenação e não se puder extrair o proveito econômico obtido, *verbis*:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

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.”

Nesse sentido, cumpre destacar ser a remuneração digna pela prestação de qualquer serviço uma garantia constitucional, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

Isso porque, em uma sociedade que elege os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como seu fundamento primordial (artigo 1º, IV, da Constituição Federal), e meio de “assegurar a todos a existência digna” (artigo 170 da Constituição Federal), não se mostra razoável e em harmonia com a Constituição Federal determinar-se a remuneração de qualquer espécie ou categoria de profissional em valor incompatível com o serviço prestado, mormente em se tratando de função essencial à administração da Justiça, tal qual a advocacia (artigo 133 da CF/1988).

Na hipótese, a despeito do zelo do profissional a lide apresentou baixa complexidade, sendo desnecessária a dilação probatória.

Desse modo, atentando-se ao tempo despendido na demanda, ao local de prestação do serviço, à qualidade e ao zelo do trabalho efetuado pelo patrono, atendidos os critérios do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, arbitram-se os honorários advocatícios em favor do procurador dos demandados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Se inadmitida à unanimidade a ação, reverter-se-à em favor da parte demandada o depósito prévio (artigo 974, parágrafo único, do CPC).

Ante o exposto, voto no sentido de julgar extinto o processo sem resolução do mérito por carência da ação, com fulcro no artigo 485, VI, do CPC. Condena-se a parte autora ao pagamento da integralidade das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Documento eletrônico assinado por **DENISE VOLPATO, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1037216v70** e do código CRC **8bfbd06e**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): DENISE VOLPATO Data e Hora: 14/7/2021, às 18:5:34

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Apelação Nº 0312248-03.2015.8.24.0018/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0312248-03.2015.8.24.0018/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO: MARCIO ALEXANDRE Malfatti (OAB SC031041)

APELADO: VALMOR MORONI

ADVOGADO: LUIZ FERNANDO CELLA (OAB SC036453)

ADVOGADO: RODRIGO MORONI (OAB SC023686)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO VEICULAR. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. INSURGÊNCIA DA RÉ.

ALEGADA HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DE COBERTURA, AO ARGUMENTO DE QUE O ESTADO ÉBRIO DO CONDUTOR AGRAVA O RISCO DO RESULTADO. SUSBSISTÊNCIA. BOLETIM DE OCORRÊNCIA LAVRADO POR AUTORIDADE POLICIAL QUE INDICA INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE NÃO DERRUÍDA PELO DEMANDANTE. ESTADO DE EMBRIAGUEZ QUE, DIANTE DO QUADRO FÁTICO DELINEADO NOS AUTOS, FOI CAUSA DETERMINANTE DO SINISTRO. TRECHO RODOVIÁRIO EM MAU ESTADO DE CONSERVAÇÃO E CONDIÇÕES CLIMÁTICAS ADVERSAS QUE EXIGEM ATENÇÃO REDOBRADA DO CONDUTOR. IMPACTO VIOLENTO QUE DENOTA EXCESSO DE VELOCIDADE. INFLUÊNCIA NOCIVA DOS EFEITOS DO ÁLCOOL QUE IMPOSSIBILITA O MOTORISTA AGIR COM A CAUTELA NECESSÁRIA. NEXO DE CAUSALIDADE EVIDENCIADO. NEGATIVA DE COBERTURA SECURITÁRIA JUSTIFICADA. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. SENTENÇA REFORMADA, NO PONTO. PLEITO DE REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS, FIXADOS NA ORIGEM EM 15% (QUINZE POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. REJEIÇÃO. VERBA QUE BEM ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 85, § 2º, DO CPC. PRETENDIDA ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. *DESICUM* OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A SÚMULA 43 DO STJ. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS QUE SE IMPÕE.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, se conhecer do recurso e dar-lhe provimento, a fim de reformar a decisão de primeiro grau e afastar o dever de indenizar, invertendo-se os ônus sucumbenciais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1481968v8** e do código CRC **d428ce6b**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM Data e Hora: 22/10/2021, às 9:37:29

Apelação Nº 0312248-03.2015.8.24.0018/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0312248-03.2015.8.24.0018/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR CARGO VAGO

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO: MARCIO ALEXANDRE MALFATTI (OAB SC031041)

APELADO: VALMOR MORONI

ADVOGADO: LUIZ FERNANDO CELLA (OAB SC036453)

ADVOGADO: RODRIGO MORONI (OAB SC023686)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, contra sentença prolatada pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Chapecó que, nos autos da “ação de cobrança” n. 0312248-03.2015.8.24.0018, ajuizada por Valmor Moroni, julgou parcialmente procedentes os pedidos, com o seguinte teor dispositivo: (Evento 35 - autos de origem)

“Ante o exposto, com base no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por Valmor Moroni em face de Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais S.A., a fim de condenar a requerida a pagar ao requerente indenização securitária por danos materiais

no valor de R\$ 35.292,00 (trinta e cinco mil duzentos e noventa e dois reais - fl. 27, SAJ), com atualização monetária pelo INPC desde a negativa de cobertura (fl. 36, SAJ, dia 24-8-2015), além de juros de mora desde a citação, na proporção de 1% (um por cento) ao mês, importe a ser abatido do valor auferido com a venda do salvado, ou seja, R\$ 7.000,00 (sete mil reais - fl. 136, SAJ), atualizado monetariamente pelo INPC desde a data da venda (19-8-2016).

Diante da sucumbência mínima do autor (até porque na réplica concordou com o abatimento do valor do salvado sobre a indenização), condeno a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios ao procurador da parte contrária, pelo que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (considerado o abatimento ora determinado), observado o trabalho realizado e a complexidade da matéria (CPC, art. 85, § 2º)."

Irresignada, a apelante sustentou que o juízo *a quo* considerou o estado de embriaguez do condutor do veículo, contudo, afastou esta circunstância como causa exclusiva do acidente.

Argumenta que o nexo de causalidade, na hipótese de motorista sob efeito de álcool, deve ser presumido, afastando, portanto, o dever da seguradora indenizar o segurado em decorrência de expressa disposição contratual.

Também, suscita que o agravamento do risco por parte do segurado elide a responsabilidade da seguradora, em atenção à norma do art. 768, do Código Civil.

Por fim, pugna pela redução do percentual fixado na origem a título de honorários advocatícios, bem como a correção do termo inicial dos consectários legais.

Com contrarrazões (Evento 46 - autos de origem), ascenderam os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão por que dele se conhece.

Ultrapassada a *quaestio*, a apelante alega que “quando após a ocorrência do sinistro se demonstrar que o condutor do veículo estava embriagado, e ainda que se queira afastar a tese da desnecessidade de nexo de causalidade entre o sinistro e a embriaguez, este nexo há de ser presumido” (Evento 40 - Apelação 76, fl. 9, autos de origem)

Outrossim, compreende que o estado de embriaguez do condutor do veículo segurado importa na isenção de responsabilidade da seguradora, por expressa previsão contratual, além de agravamento do risco do sinistro, em conformidade com o art. 768, do Código Civil.

A parte apelada, a sua vez, manifestou-se contrária à pretensão, alegando que o estado de embriaguez não restou suficientemente provado e, ainda que considerado, não há que se falar em nexo de causalidade entre o suposto estado ébrio e o sinistro em litígio, pelo que requer a manutenção da sentença.

O recurso, adiante-se, comporta provimento.

1. Da responsabilidade civil.

O art. 768 do Código Civil dispõe que “o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato”.

Sobre o tema, leciona a doutrina:

Entende-se por agravamento dos riscos toda a alteração ou mudança na realidade fática capaz de aumentar as probabilidades de ocorrência do sinistro, pressupondo que o segurado fique colocado numa situação nova, que não tinha sido prevista no contrato e na qual as probabilidades de surgimento do evento danoso sejam maiores (KRIGER FILHO, Domingos Afonso. Seguro no Código Civil. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005. p. 106).

Como se sabe, o cálculo do valor do prêmio é efetuado com base nos “[...] riscos ordinários que o interesse segurável está sujeito. Por conta disso, o agravamento do risco gera efeitos no universo jurídico e, por conseguinte, repercutirá no contrato de seguro” (SILVA, Ivan de Oliveira. Curso de Direito do Seguro. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 110).

Neste mesmo sentido, ensina Domingos Afonso Kriger Filho:

Uma vez que o contrato de seguro é celebrado em face de determinados riscos, seria injusto que o segurador se visse compelido a responder por outros que não aqueles acordados inicialmente em vista de certas situações fáticas. O Código é claro quando determina a perda do direito pelo segurado se agravar intencionalmente, vale dizer, propositadamente, os riscos do contrato, pois tal atitude afeta a equivalência objetiva da prestação que deve subsistir durante toda a vigência do vínculo, em que não é possível a uma das partes, ao seu arbítrio, agravar a situação da outra.

Para que possa ter aplicação a regra contida no presente artigo [artigo 768 do Código Civil], a agravação dos riscos deve importar no aumento da possibilidade de verificação do sinistro ou da extensão do dano, alterando as circunstâncias previstas na formação do contrato (KRIGER FILHO, Domingos Afonso. Seguro no Código Civil. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005. p. 106).

Dentre as causas de agravamento do risco dos contratos de seguro de automóvel, merece destaque a embriaguez. É inegável que a ingestão de álcool afeta a habilidade do condutor do veículo, reduz-lhe os reflexos e diminui a prudência na direção. Logo, incompatível o ato de dirigir com a embriaguez.

A respeito do assunto, Ricardo Bechara Santos explica:

Entendo que as pessoas sabem perfeitamente o perigo em que consiste dirigir alcoolizado, como também sabem que a embriaguez no volante foi levada à condição de crime de perigo pelo novo Código de Trânsito Brasileiro, razão pela qual a excludente da embriaguez, mormente nos seguros de automóvel, represente como que uma

colaboração do setor de seguro para com as autoridades e por conseguinte com a sociedade, que tanto se preocupam e se debatem em domar esse flagelo que assola as estatísticas das causas de morte e invalidez decorrentes de acidente de trânsito, que mata e mutila no Brasil, por ano, mais do que pode matar ou mutilar em uma grande guerra [...] (SANTOS, Ricardo Bechara. Direito de Seguro no Novo Código Civil e Legislação Própria. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 110).

Cumprido ressaltar ainda que, na grande maioria das vezes, o consumo de álcool é voluntário, com intenção de gerar os efeitos psíquicos e físicos da substância. Há, todavia, situações excepcionais: quando caracterizada a embriaguez fortuita, causada por acidente ou medicamento. Tais hipóteses eximem a imputabilidade.

O condutor que dirige alcoolizado, como fator preordenado, nem sempre deseja causar danos. Entretanto, ao fazê-lo, assume o risco de produzi-lo. *“Daí porque a intenção de embriagar-se acaba se confundindo com a vontade de produzir o dano, portanto de agravar o risco”* (SANTOS, Ricardo Bechara. *Direito de Seguro no Novo Código Civil e Legislação Própria*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 111).

Ressalta-se que quando o causador do sinistro for terceiro condutor em estado de embriaguez aplica-se, igualmente, o disposto no art. 768 do Código Civil. Entende-se que, neste caso, o segurado age por dolo ou culpa grave - ao deixar que dirijam seu veículo sob efeito do álcool - de modo que há incremento do risco contratado, o que implica perda da cobertura securitária.

Com efeito, sobre a embriaguez ao volante e o agravamento do risco da sinistralidade, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE AUTOMÓVEL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. TERCEIRO CONDUTOR (PREPOSTO). AGRAVAMENTO DO RISCO. EFEITOS DO ÁLCOOL NO ORGANISMO HUMANO. CAUSA DIRETA OU INDIRETA DO SINISTRO. PERDA DA GARANTIA SECURITÁRIA. CULPA GRAVE DA EMPRESA SEGURADA. CULPA IN ELIGENDO E CULPA IN VIGILANDO. PRINCÍPIO DO ABSENTEÍSMO. BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é devida indenização securitária decorrente de contrato de seguro de automóvel quando o causador do sinistro foi terceiro condutor (preposto da empresa segurada) que estava em estado de embriaguez.

2. Consoante o art. 768 do Código Civil, “o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato”. Logo, somente uma conduta imputada ao segurado, que, por dolo ou culpa grave, incrementa o risco contratado, dá azo à perda da indenização securitária.

3. A configuração do risco agravado não se dá somente quando o próprio segurado se encontra alcoolizado na direção do veículo, mas abrange também os condutores principais (familiares, empregados e prepostos). O agravamento intencional de que trata o art. 768 do CC envolve tanto o dolo quanto a culpa grave do segurado, que tem o dever de vigilância (culpa in vigilando) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (culpa in eligendo).

4. A direção do veículo por um condutor alcoolizado já representa agravamento essencial do risco avençado,

sendo lícita a cláusula do contrato de seguro de automóvel que preveja, nessa situação, a exclusão da cobertura securitária. A bebida alcoólica é capaz de alterar as condições físicas e psíquicas do motorista, que, combatido por sua influência, acaba por aumentar a probabilidade de produção de acidentes e danos no trânsito. Comprovação científica e estatística.

5. O seguro de automóvel não pode servir de estímulo para a assunção de riscos imoderados que, muitas vezes, beiram o abuso de direito, a exemplo da embriaguez ao volante. A função social desse tipo contratual torna-o instrumento de valorização da segurança viária, colocando-o em posição de harmonia com as leis penais e administrativas que criaram ilícitos justamente para proteger a incolumidade pública no trânsito.

6. O segurado deve se portar como se não houvesse seguro em relação ao interesse segurado (princípio do absentismo), isto é, deve abster-se de tudo que possa incrementar, de forma desarrazoada, o risco contratual, sobretudo se confiar o automóvel a outrem, sob pena de haver, no Direito Securitário, salvo-conduto para terceiros que queiram dirigir embriagados, o que feriria a função social do contrato de seguro, por estimular comportamentos danosos à sociedade.

7. Sob o prisma da boa-fé, é possível concluir que o segurado, quando ingere bebida alcoólica e assume a direção do veículo ou empresta-o a alguém desidioso, que irá, por exemplo, embriagar-se (culpa in eligendo ou in vigilando), frustra a justa expectativa das partes contratantes na execução do seguro, pois rompe-se com os deveres anexos do contrato, como os de fidelidade e de cooperação.

8. Constatado que o condutor do veículo estava sob influência do álcool (causa direta ou indireta) quando se envolveu em acidente de trânsito - fato esse que compete à seguradora comprovar -, há presunção relativa de que o risco da sinistralidade foi agravado, a ensejar a aplicação da pena do art. 768 do CC. Por outro lado, a indenização securitária deverá ser paga se o segurado demonstrar que o infortúnio ocorreria independentemente do estado de embriaguez (como culpa do outro motorista, falha do próprio automóvel, imperfeições na pista, animal na estrada, entre outros).

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1485717/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 14/12/2016) (grifos acrescidos)

No caso em apreço, conforme se percebe da negativa administrativa da recorrente (Evento 9 - Informação 44, autos de origem), o próprio contrato de seguro entabulado entre as partes prevê a exclusão da indenização securitária na seguinte hipótese:

6. Perda de Direitos

6.1 Além dos casos previstos em lei, a seguradora isenta-se de qualquer obrigação decorrente da apólice, se houver a perda de direitos relativos aos seguros de automóvel, RCF-V e APP, nos seguintes casos:

6.1.4 Se o Veículo Segurado:

d) estiver sendo dirigido, utilizado, conduzido e/ou manobrado na ocasião do sinistro: - por pessoa que esteja sob ação de álcool, drogas ou entorpecentes, quando da ocorrência do sinistro, desde que caracterizado nexu causal. Essa hipótese aplica-se a qualquer situação e abrange não só os atos praticados diretamente pelo Segurado, mas também os praticados por qualquer pessoa que estiver conduzindo o veículo, com ou sem o consentimento do Segurado; (Grifo e sublinhado meus)

Portanto, seja pelo que dispõe a norma do art. 768, do Código Civil, ou pela própria previsão contratual que obriga às partes, havendo prova da embriaguez do condutor do veículo e que esta foi causa preponderante para ocorrência do sinistro, não há falar em cobertura securitária.

Feitas estas ponderações, passa-se a analisar a forma como ocorreu o sinistro.

Extraí-se dos autos que, em 15-7-2015, por volta das 17h, o filho do autor conduzia o veículo objeto do contrato de seguro pela rodovia BR-282, Km 540.2, no Município de Chapecó, quando perdera o controle do automóvel e rodou na pista, vindo a colidir na lateral de outro veículo que por ela trafegava. No momento do acidente, a pista estava molhada devido às condições meteorológicas (chuva), com buracos, estado de conservação ruim e sem restrições de visibilidade. (Evento 1 - Informação 15-16, autos de origem)

Ainda, o policial que atendeu a ocorrência anotou no boletim de acidente de trânsito que havia vestígios de ingestão de álcool pelo condutor segurado e que este realizou o teste do bafômetro, apontando resultado de 1,12 mg/L de ar alveolar (Evento 1 - Informação 18, autos de origem).

Acerca da prova oral, tem-se o seguinte.

A testemunha Nereu José Batistela (Evento 30 - Vídeo 88, autos de origem), que passou pelo local do acidente poucos minutos após a colisão, disse que “ali era bastante chuvoso, já vi bastante carro tombado e água correndo pelas duas pistas, eu também já tomei um susto, e estava chovendo bastante aquele dia” (00’57”). Indagado pela Douta Magistrada singular acerca das condições da pista de rolamento, afirmou que à época do acidente havia um grande buraco na rodovia e que foi consertado posteriormente, e que a pista era bastante perigosa (01’42”). Questionado pelo procurador da parte autora se tem conhecimento de outros acidentes naquele local, respondeu que já testemunhou diversos acidentes naquele trecho “por causa da água que corre dentro da pista, passa o caminhão nos trilhos e aí corre pela água, é bem fácil das uma rodopiada, até pra mim já aconteceu isso aí” (03’12”).

A testemunha Mauro Cesar Belle (Evento 30 - Vídeo 89, autos de origem), vizinho do condutor do veículo, disse que passou pelo local do acidente por volta das 18h 45min, e confirma que chovia muito, a visibilidade era pouca e havia muitos buracos na pista (03’46”).

O informante Valmir Mário Moroni, (Evento 30 - Vídeo 90, autos de origem), condutor do veículo, narrou que uma ou duas vezes por semana vai à cidade fazer compras para seu estabelecimento comercial, pega sua filha no colégio, almoça com a criança, deixa-a na casa da mãe e na sequência retorna com as compras (01’00”). Relatou que já conhecia um grande buraco grande na pista, do qual tentou desviar e perdeu o controle do veículo devido ao excesso de chuva, (02’00”), e que já perdeu o controle de outro veículo naquele mesmo trecho, em outra ocasião (02’47”). Informou que não realizou teste do bafômetro no local e somente entregou a CNH ao policial que atendeu a ocorrência (04’28”), ainda, disse que não consumiu bebida alcoólica no dia dos fatos (05’30”).

Em que pese o condutor do veículo negar ter ingerido bebida alcoólica no dia dos fatos, além

de ter afirmado que não realizou o teste do etilômetro, a narrativa vai de encontro ao boletim de ocorrência lavrado por autoridade policial, que possui presunção *juris tantum* de veracidade.

No ponto, competia ao demandante derruir a constatação policial com robusta prova em sentido contrário, ônus que não se desincumbiu.

Aliás, no ponto - quanto à embriaguez -, a sentença bem trouxe à tona essa condição do motorista:

“Não há dúvidas de que o condutor, no momento do sinistro, conduzia o veículo segurado sob efeito de álcool, notadamente porque ele não nega, na inicial, o resultado do teste de alcoolemia realizado logo após o acidente. Insta observar que a negativa do condutor ao ser inquirido não se sobrepõe ao boletim de ocorrência de trânsito, que é dotado de presunção de veracidade iuris tantum e nada foi produzido no sentido de invalidá-lo. A propósito, extrai-se do boletim de acidente de trânsito que o autor “fez teste no etilômetro dando resultado 1,12mg/L de ar alveolar” (fl. 31).”

Isto posto, ao revés da tese inaugural, e com vênias ao entendimento exarado pelo juízo sentenciante quanto ao mérito da causa, tenho que o corpo probatório milita em favor da insurgência da seguradora recorrente, e é suficiente para demonstrar o nexo de causalidade entre a ingestão de bebida alcoólica e o sinistro, que poderia ter sido evitado caso sóbrio estivesse o condutor.

Em primeiro lugar, se o condutor, como diz a inicial, “perdeu o controle da direção do veículo, que rodou na via, atravessou a pista contrária e acabou colidindo em um caminhão e no barranco do lado oposto”, o foi, em último termo, efetivamente porque agravou o risco do sinistro pela embriaguez. Causa determinante do acidente, e não as condições físicas da estrada ou o dia chuvoso.

Perdeu o controle do carro pelo álcool, pela ingestão da bebida; do contrário, lúcido, teria reduzido a velocidade e tomado a devida cautela, até porque, segundo as testemunhas, a estrada não é boa, é perigosa em dia de chuva.

Dito de outro modo, as condições climáticas (chuva) e de conservação da estrada (buracos) não foram determinantes para o sinistro, e sim a embriaguez, causa primordial.

Outros acidentes no local, por si, não se correlacionam com a condição pessoal do condutor embriagado.

Absolutamente desarrazoado que na ocasião “chovia no instante do acidente e que no local do sinistro a pista de rolamento estava molhada e má conservada, já que apresentava buracos.” Lúcido, ao certo, teria usado de cautela, e não cabe, na inversão, responsabilizar a Seguradora.

No que concerne à prova oral, as testemunhas apontam as condições de perigo da rodovia, mas não se deduz que sejam determinantes de todo e qualquer acidente ali ocorrido.

Isso porque, embora dia chuvoso e estrada nada ótima, o condutor imprimia velocidade excessiva (basta ver as fotos) – se deduz do impacto da colisão -, quando não, incompatível com o local e o tempo.

Do exposto, urge a conclusão inafastável: o acidente, ao certo, decorreu dos efeitos nocivos do álcool. Foi a ingestão de bebida que lhe fez com que perdesse o controle do veículo

Estabelecido o nexo de causalidade entre o acidente e o estado ébrio do condutor do veículo, configurado está o agravamento do resultado, circunstância que elide a responsabilidade da seguradora em cobrir os prejuízos decorrentes do sinistro.

Nesse sentido, colhe-se do consolidado entendimento jurisprudencial desta Câmara:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO VEICULAR. RECURSO DO AUTOR. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RECUSA DO PAGAMENTO INDENIZATÓRIO EM VIRTUDE DA EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR. RISCO EXPRESSAMENTE EXCLUÍDO DA APÓLICE. REGISTRO DA OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DO EXAME DE ALCOOLEMIA. AUTO DE CONSTATAÇÃO DE EMBRIAGUEZ LAVRADO POR AUTORIDADE POLICIAL, NA FORMA DO ART. 306, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, C/C ARTS. 3º E 5º, DA RESOLUÇÃO 432, DO CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO. DOCUMENTO PÚBLICO COM PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. IMPUGNAÇÃO PROBATÓRIA INCONSISTENTE. TESTIGOS QUE NÃO PRESENCIARAM O ABALROAMENTO. PREVALÊNCIA DA FÉ PÚBLICA CONFERIDA AO POLICIAL MILITAR. ESTADO ETÍLICO DO SEGURADO DETERMINANTE PARA O SINISTRO. CONDUTOR QUE COLIDIU EM CANTEIRO CENTRAL (RÓTULA) SEM PARTICIPAÇÃO COMPROVADA DE TERCEIROS OU EFEITOS EXTERNOS RELEVANTES. AGRAVAMENTO VOLUNTÁRIO DO RISCO. RESSARCIMENTO INDEVIDO. SENTENÇA ESCORREITA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. FIXAÇÃO NO IMPORTE DE 2% (DOIS POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, §§ 2º e 11, DO CPC/2015. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0303255-38.2015.8.24.0125, de Itapema, rel. Gerson Cherem II, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 06-02-2020).

E:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO VEICULAR. ACIDENTE DE TRÂNSITO. NEGATIVA DA SEGURADORA, FUNDADA NA EMBRIAGUEZ DA CONDUTORA. ACOLHIMENTO. INDÍCIOS DE EBRIEDADE DESCRITOS NO BOLETIM DE OCORRÊNCIA. MOTORISTA QUE ADMITIU TER INGERIDO BEBIDA ALCOÓLICA. TESTE ETILÔMETRO CONFIRMANDO A INFORMAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE NÃO DERROGADA PELAS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. EXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR EMBRIAGUEZ DA CONDUTORA. AGRAVAMENTO DO RISCO EVIDENCIADO. CAUSA DETERMINANTE DO ACIDENTE. INEXISTÊNCIA DE FATORES EXTERNOS OU IMPREVISTOS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. DECISUM REFORMADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS REDISTRIBUÍDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. “O consumo de álcool, consoante sedimentado pela jurisprudência dos tribunais pátrios, caracteriza hipótese de efetivo agravamento de risco, desde que o estado de ebriedade represente a causa determinante do evento danoso. Uma vez comprovada tal circunstância, o segurado perde o direito à respectiva garantia, forte no art. 768 do Código Civil” (TJSC, Apelação Cível n. 0600318-78.2014.8.24.0072, de Tijucas, rel. Des. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 25-06-2019). (TJSC, Apelação Cível n. 0300010-66.2014.8.24.0056, de Santa Cecília, rel. Paulo Ricardo Bruschi, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 12-12-2019).

Ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. NEGATIVA DA SEGURADORA EM EFETUAR O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO EMBASADA NO AGRAVAMENTO DO RISCO PELA EMBRIAGUEZ DO SEGURADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. CONTRARRAZÕES DA SEGURADORA. SUSCITADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE, SOB A ASSERTIVA DE QUE AS RAZÕES APELATÓRIAS NÃO AFRONTARIAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. ALEGADA INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 1.010, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. INACOLHIMENTO. TESES RECURSAIS QUE ATACAM DE MODO SUFICIENTE A MATÉRIA DEBATIDA NA DECISÃO OBJURGADA, A JUSTIFICAR O RESPECTIVO CONHECIMENTO DO RECURSO. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO DEVIDAMENTE EVIDENCIADOS. *Elucidando a parte recorrente “de forma suficiente, os motivos de fato e de direito pelos quais entende que a sentença objurgada deve ser modificada, permitindo-se a análise das teses suscitadas, [...]” (Apelação Cível n. 0600852-29.2014.8.24.0005, de Balneário Camboriú. Quarta Câmara de Direito Civil. Relator: Des. Carlos Roberto da Silva, j. 22.04.2019), não há falar em ofensa ao princípio da dialeticidade/descumprimento dos requisitos legais para a interposição do recurso. PREFACIAL AFASTADA. RECURSO DO AUTOR. AVENTADA AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À CONDIÇÃO DE EBRIEDADE. SINAIS DE EMBRIAGUEZ CONFIRMADO PELA AUTORIDADE DE TRÂNSITO NO BOLETIM DE OCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE JURIS TANTUM. AGRAVAMENTO DO RISCO PATENTE (ART. 768 DO CÓDIGO CIVIL), NÃO DERRUÍDO POR CONTRAPROVA. OUTROSSIM, RECUSA À REALIZAÇÃO DE EXAME DE ALCOOLEMIA (BAFÔMETRO) QUE NÃO PODE SER UTILIZADA EM SEU FAVOR. “Aliás, o efeito dessa presunção, assim, é dispensar do ônus da prova aquele que a tem a seu favor, cabendo a parte contrária derruí-la, o que, não ocorreu. Com efeito, o autor se limitou a tecer breves ilações acerca da não comprovação da sua ebriedade, sem, contudo ter se submetido a realização de algum teste apto a constatar se efetivamente se encontrava sob efeito de bebidas alcóolicas, como o exame de etilômetro alveolar (bafômetro), por exemplo. E, no ponto, urge se consigne que muito embora seja legítima a sua recusa em realizar o exame, eis que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, não pode esta ser por ele utilizada para descaracterizar a constatação de embriaguez, tendo em conta que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza.” (TJSC, Apelação Cível n. 0000499-20.2014.8.24.0011, de Brusque, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 19-09-2019). EXCLUDENTE DA COBERTURA CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. APELO REGIDO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS RECURSAIS. OBEDIÊNCIA AO DISPOSTO NOS §§ 1º E 11º DO ARTIGO 85 DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO ANTE O DESPROVIMENTO DO RECLAMO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0045917-76.2013.8.24.0023, da Capital - Continente, rel. José Maurício Lisboa, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 12-12-2019).*

Por fim:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. RECURSO DO AUTOR. 1) CONTRARRAZÕES. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR OFENSA À DIALETICIDADE. REJEIÇÃO. 2) ACIDENTE DE TRÂNSITO. RECUSA DO PAGAMENTO EM VIRTUDE DA EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR. RISCO EXPRESSAMENTE EXCLUÍDO DA APÓLICE. AGRAVAMENTO VOLUNTÁRIO VERIFICADO. BOLETIM DE OCORRÊNCIA QUE GOZA DE PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE, NÃO DERRUÍDO POR PROVAS CONTRÁRIAS. DEMONSTRAÇÃO ROBUSTA DE QUE

O ESTADO ETÍLICO DO SEGURADO FOI DETERMINANTE PARA O SINISTRO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. TESE RECHAÇADA. “A embriaguez do segurado, por si só, não exige o segurador do pagamento de indenização prevista em contrato de seguro de vida, sendo necessária a prova de que o agravamento do risco decorrente da embriaguez influiu decisivamente na ocorrência do sinistro.” (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp n. 1303319/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 18.03.2019). 3) HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. FIXAÇÃO NO IMPORTE DE 5% (CINCO POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA EM FAVOR DO PATRONO DA RÉ. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0005715-07.2013.8.24.0072, de Tijucas, rel. Gerson Cherem II, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 06-06-2019).

Destarte, a sentença deve ser reformada, a fim de acolher a tese defensiva e afastar o dever de indenizar, com base no agravamento do risco que exclui a obrigação de indenizar os danos segurados.

2. Minoração dos honorários sucumbenciais.

Em apertada síntese, a recorrente arguiu que “a presente demanda não apresentou complexidade para que os honorários fossem fixados acima do mínimo legal.” (Evento 40 - Apelação 76, fl. 25, autos de origem)

Dessa forma, requereu a minoração da verba fixada na origem em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação para o mínimo legal de 10% (dez por cento).

Sem razão.

Como é cediço, a fixação dos honorários advocatícios deve sopesar o trabalho exercido pelo patrocinador da causa, o tempo exigido para o serviço, a complexidade e importância da causa, entre outros parâmetros legais que bem trata o art. 85, § 2º, do CPC, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

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.

In casu, considerando que a presente ação foi ajuizada em 5-11-2015, (Evento 1 - Petição 1, autos de origem), tendo sido o feito instruído com colheita de prova testemunhal e farto corpo

documental, com a devida venia à apelante, não há justificativa para redução do *quantum* da verba honorária para o mínimo legal.

Desse modo, tem-se que o percentual arbitrado pela instância de origem bem atende à remuneração do advogado, e não importa em quantia exorbitante ou fora dos limites legais supramencionados.

Logo, nega-se provimento ao recurso neste tocante.

3. Termo inicial de juros e correção monetária.

Ao fim das razões recursais, insurge-se a recorrente contra os termos iniciais para contagem dos consectários legais.

Aduz que a correção monetária deve fluir desde a condenação, em conformidade com os art. 405 e 240 do Código Civil, e juros desde a citação.

Melhor sorte não lhe assiste.

Como consta do relatório, a sentença de primeiro grau estabeleceu o seguinte: (Evento 35 - Sentença 72, fl. 8, autos de origem)

“[...] atualização monetária pelo INPC desde a negativa de cobertura (fl. 36, dia 24-08-2015), além de juros de mora desde a citação, na proporção de 1% ao mês, importe a ser abatido do valor auferido com a venda do salvado, ou seja, R\$ 7.000,00 (fl. 136), atualizado monetariamente pelo INPC desde a data da venda (19-08-2016).”

Relativamente aos juros de mora, não há qualquer reparo a ser feito à sentença, até porque vai ao encontro da pretensão da apelante, fato que, inclusive, importa em ausência de interesse recursal no ponto.

No que diz respeito à correção monetária, disciplina a Súmula 43 do STJ que: “Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.”

Portanto, correta a decisão da origem que determinou o termo inicial de correção monetária a partir da negativa da cobertura do seguro, data do efetivo prejuízo.

Destarte, a sentença deve permanecer hígida também neste aspecto.

4. Ônus da sucumbência.

Diante do acolhimento do recurso, é de rigor a inversão dos ônus da sucumbência, devendo o apelado arcar com a integralidade das despesas processuais e dos honorários advocatícios, esses fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/15.

sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/15.

Ante o exposto, voto por se conhecer do recurso e dar-lhe provimento, a fim de reformar a decisão de primeiro grau e afastar o dever de indenizar, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Documento eletrônico assinado por **FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1481967v50** e do código CRC **02d07837**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM Data e Hora: 22/10/2021, às 9:25:2

Apelação Nº 0008074-72.2012.8.24.0036/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM

APELANTE: ELIAS CRISTIANO KUYVEN

ADVOGADO: CARLOS RODRIGO THIEME (OAB SC027736)

ADVOGADO: THIAGO MARKIEWICZ (OAB SC027799)

APELADO: R7 VEICULOS LTDA

ADVOGADO: FLAVIO SPEROTTO (OAB SC021404)

APELADO: EBAZAR.COM.BR. LTDA

ADVOGADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS (OAB SP128998)

ADVOGADO: MICHEL SCHIFINO SALOMAO (OAB SP276654)

ADVOGADO: MARCELO AUGUSTO BRITO (OAB SP208256)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FRAUDE PRATICADA ATRAVÉS DE ANÚNCIO NO SITE MERCADO LIVRE. COMPRA E VENDA DE VEÍCULO. GOLPE REALIZADO DE MODO A LUDIBRIAR TANTO O AUTOR COMO A CONCESSIONÁRIA. SITE DE ANÚNCIOS UTILIZADO PELOS FRAUDADORES PARA CAPTAR A VÍTIMA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS RÉUS. ATUAÇÃO DO PROVEDOR QUE NÃO ENVOLVIA A INTERMEDIÇÃO DO NEGÓCIO, MAS APENAS O ANÚNCIO DE CLASSIFICADOS ONLINE. NEGOCIAÇÃO QUE OCORREU FORA DA PLATAFORMA. DEMANDANTE QUE REALIZOU O PAGAMENTO DIRETAMENTE A TERCEIRO. AUSÊNCIA DE CAUTELA DO AUTOR. MERCADO LIVRE QUE NÃO POSSUI QUALQUER INGERÊNCIA SOBRE O FATOS. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. REQUERENTE ALEGA QUE A ATITUDE DA RÉ O INDUZIU A REALIZAR O DEPÓSITO. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DA REVENDEDORA E O DANO SOFRIDO PELO AUTOR. ATIVIDADE COMERCIAL. AUSÊNCIA DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA DA REQUERIDA. AUTOR QUE NÃO SE ACAUTELOU NO SENTIDO DE CONFIRMAR A EMISSÃO DA NOTA FISCAL ANTES DE PROMOVER O PAGAMENTO A TERCEIRO. RESPONSABILIDADE AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS ARBITRADOS EM FAVOR DA PARTE RECORRIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, se

conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo-se hígida a decisão combatida, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 02 de setembro de 2021.

Documento eletrônico assinado **por FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM**, Desembargador Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1294124v8** e do código CRC **5db0fc46**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM Data e Hora: 2/9/2021, às 17:12:52

Apelação Nº 0008074-72.2012.8.24.0036/Sc

RELATOR: DESEMBARGADOR FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM

APELANTE: ELIAS CRISTIANO KUYVEN

ADVOGADO: CARLOS RODRIGO THIEME (OAB SC027736)

ADVOGADO: THIAGO MARKIEWICZ (OAB SC027799)

APELADO: R7 VEICULOS LTDA

ADVOGADO: FLAVIO SPEROTTO (OAB SC021404)

APELADO: EBAZAR.COM.BR. LTDA

ADVOGADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS (OAB SP128998)

ADVOGADO: MICHEL SCHIFINO SALOMAO (OAB SP276654)

ADVOGADO: MARCELO AUGUSTO BRITO (OAB SP208256)

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por ELIAS CRISTIANO KUYVEN, contra sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Jaraguá do Sul, que nos autos da “Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais”, n. 0008074-72.2012.8.24.0036, ajuizada contra EBAZAR.COM.BR. LTDA e R7 VEÍCULOS LTDA, julgou improcedente os pedidos formulados na exordial e condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para cada procurador (Evento 31, PROCJUDIC8, fls. 01/10).

Inconformado, o apelante narrou que foi vítima de um golpe praticado por terceiros, visto que após tentar comprar um veículo anunciado pelo *site* Mercado Livre, e fornecido pela ré R7 Veículos

Ltda, realizou o pagamento no valor de R\$ 27.000,00 a terceiros que desaparecerem com o dinheiro. Sustentou que os réus tinham o dever de mitigar os riscos para o consumidor, ao passo que o demandante tomou todas as devidas cautelas para assegurar a higidez do negócio. Alegou que a intermediadora (Ebazar.com.br / Mercado Livre) assume para si a responsabilidade pela veracidade do produto no momento em que aceita o anúncio, e tendo o dano sido causado pelo fato da requerida não ter tomado as medidas de segurança, incorre em responsabilidade objetiva. Ademais, asseverou que a requerida R7 Veículos Ltda tinha o dever moral e legal de garantir a procedência do produto que ofertou, de modo que o recorrente apenas teria firmado o negócio fraudulento por acreditar nas informações prestadas pela revendedora (evento 31, PROCJUDIC8, fls. 15/32).

Pugnou, ao final, pelo provimento do recurso, para condenar solidariamente os requeridos ao pagamento de danos materiais e morais.

Com as contrarrazões (evento 31, PROCJUDIC8, fls. 39/69), ascenderam os autos a esta Corte de Justiça.

Recebo-os conclusos.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual dele se conhece.

Trata-se de demanda que pretende discutir a responsabilidade das empresas requeridas, ora fornecedoras de produtos e serviços, em razão do golpe perpetrado por terceiros contra o autor, que resultou em um dano patrimonial de R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais), mais o abalo anímico enfrentado diante da situação.

Da análise do caderno processual, é possível inferir que a fraude foi praticada de modo a ludibriar tanto o autor como a revendedora, de sorte que a plataforma do mercado livre foi utilizada para captar a vítima.

Veja-se que o apelante realizou a busca do veículo através do *site* do primeiro réu, no qual visualizou o anúncio do automóvel Mitsubischi ASX. Ao entrar em contato para negociar com o Sr. Kleber, foi informado que o bem seria um prêmio que o anunciante havia recebido da empresa Nestlé e que poderia ser retirado em qualquer agência Mitsubischi do Brasil. Para finalizar o negócio, ficou acordado que o autor entregaria o seu veículo e mais R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais) no negócio, valor que deveria ser depositado na conta de terceiro, isso porque o anunciante alegou que estaria vendendo o carro para adquirir o imóvel do Sr. Thiago - destinatário do depósito (evento 31, PROCJUDIC1, fls. 37).

Durante as negociações, ficou estabelecido que preposto da Nestlé entraria em contato com o demandante para informar em qual concessionária poderia ser retirado o automóvel. Assim, pessoa

dizendo ser do setor financeiro da empresa alimentícia, e chamado Marcelo, entrou em contato com a vítima para comunicar que a única agência que possuía o veículo era a concessionária de Joinville - segunda ré. O autor afirmou que se dirigiu à revendedora para constatar a existência do veículo, e apenas realizou o depósito depois de averiguar o bem junto à requerida. Ocorre que os fraudadores desapareceram com o dinheiro e não foi possível retirar o automóvel, pois não houve qualquer pagamento à concessionária.

Em relação à requerida R7 Veículos Ltda, denota-se que os estelionatários entraram em contato para questionar se havia em estoque o veículo Mitsubishi ASX, para ser quitado à vista e destinado a terceiro ganhador de um prêmio, que se dirigiria ao estabelecimento para ver o automóvel. No momento em que o autor esteve na concessionária, foi esclarecido que o pagamento seria realizado pelo Sr. Marcelo, mas o faturamento seria em nome da esposa do requerente. No entanto, não foi possível a entrega do veículo, diante da ausência de pagamento pelo fraudador, como dito.

Tal dinâmica utilizada pelos fraudadores pode ser constatada através dos depoimentos do autor (evento 31, VÍDEO5) e do funcionário da revendedora (evento 31, VÍDEO7).

Pois bem.

Sabe-se que a requerida Ebazar.com.br (Mercado Livre) atua no ramo de *Market Place*, no qual opera uma espécie de shopping virtual, facilitando pagamentos entre vendedores e comprovadores através de sua plataforma, compreendendo-se como verdadeira intermediadora de negócios, dado que oferece segurança às transações.

No entanto, no presente caso, vê-se que os fraudadores tão somente anunciaram o automóvel junto ao site da ré, de modo que a própria empresa expressamente declarou que naquela modalidade não participava da negociação venda ou operação, e apenas se limita a anunciar o produto (evento 31, PROCJUDIC1, fls. 34).

Logo, a sua atuação não envolvia a intermediação do negócio, mas apenas o anúncio de classificados online.

Aliado a isso, as negociações do veículo ocorreram fora da plataforma, em contato direto entre o autor e o anunciante, sem qualquer ingerência do réu, que como mencionado, apenas disponibilizou o seu site para a oferta do produto, não havendo nexo de causalidade entre a conduta da empresa e os danos enfrentados pelo autor.

A mera cobrança pelo anúncio não poderia atribuir ao Mercado Livre a responsabilidade pela fraude, considerando que tamanho controle seria praticamente impossível, notadamente porque inúmeros bens são comercializados pela plataforma. Porém, convém registrar que constava do anúncio dicas de segurança para compra, o que demonstra que o réu não agia de forma totalmente desidiosa, mas buscou alertar a comprador dos riscos da negociação online (evento 31, PROCJUDIC1, fls. 34).

Salienta-se que a transação financeira em nenhum momento envolveu o réu ou algum

outro mecanismo disponibilizado pelo site, como, por exemplo, o denominado “Mercado Pago”, visto que o demandante fez o depósito bancário diretamente na conta de terceiro, sem sequer entrar em contato com essa pessoa, conforme declarado em depoimento pelo requerente (evento 31, VÍDEO5, a partir de 08:00).

Dessa forma, não tendo a parte requerida em nenhum momento participado ou intermediado o negócio, entendo que a prática fraudulenta não poderia ser imputada à empresa, justamente em razão de sua falta de ingerência sobre o fato, que partiu de culpa exclusiva de terceiro.

A propósito, colhem-se jurisprudências sobre o tema:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Compra e venda de veículo automotor por meio de classificados virtuais. Fraude. Ausência de responsabilidade do provedor, que apenas cedeu espaço publicitário em página de internet. Sendo portal de classificados virtuais e tal como ocorre com os classificados impressos de jornais e revistas, não há como reconhecer a responsabilidade da Bom Negócio. A Bom Negócio não integra a cadeia de consumo e, por isso, não responde por problemas advindos das transações entre seus usuários (anunciantes e adquirentes). Precedentes. Ausência de responsabilidade dos verdadeiros vendedores do veículo. Transferência do valor avençado para conta bancária de terceiro estranho a negociação, indicado pelo estelionatário. Falta de diligência do comprador. Culpa exclusiva da vítima. Sentença correta. Recurso não provido. (TJSP, Apelação Cível, n. 001412-52.2020.8.26.0032, Relator Des. Gilson Delgado Miranda, j. 29/07/2021).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. COMPRA E VENDA DE VEÍCULO. FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIROS. UTILIZAÇÃO DE ANÚNCIO NO SITE MERCADO LIVRE. NEGOCIAÇÃO DO CONSUMIDOR DIRETAMENTE COM O ANUNCIANTE. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE SEGURANÇA. CULPA EXCLUSIVA DO COMPRADOR. RESSARCIMENTO DO VALOR PAGO ANTECIPADAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR MORAL. INCABIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. I- O Apelante ajuizou ação de reparação por danos materiais e morais, por ter sido vítima de crime de estelionato praticado por meio de anúncio em classificados do site Mercado Livre, quando da negociação para aquisição de um veículo. II- Nos contratos de compra e venda firmados entre consumidores e anunciantes em sites de publicidade, estas as empresas não se enquadram no conceito de fornecedor, nos termos do art. 3º do CDC. III- Consoante jurisprudência do STJ, a responsabilidade pelo dano decorrente do crime de estelionato não pode ser imputada à empresa de publicidade, visto que essa não participou da elaboração do anúncio, tampouco do contrato de compra e venda do veículo. IV- O dano sofrido pelo consumidor deu-se em razão do adiantamento de parte do pagamento por um veículo que não foi entregue pelo anunciante, do que se depreende que o produto oferecido no anúncio (veículo) não tem relação com o produto oferecido pelo Recorrido (publicação de anúncios). V- Na modalidade ‘mercado livre’ de compra, o site atua como anunciante de classificados e não se responsabiliza pela conclusão das operações de compra. Já na modalidade ‘mercado pago’, a administradora do site recebe comissão pela intermediação e assume responsabilidade pelo sucesso da operação, desde que observado o protocolo de segurança. VI- Havendo o consumidor negligenciado os mecanismos de segurança oferecidos pelo site e amplamente divulgados, não optando pela modalidade de operação ‘Mercado Pago’, e sim pela negociação direta com os anunciantes, sem se cercar dos cuidados recomendados no site, não pode lançar à responsabilidade da administradora do site o insucesso na operação de compra feita, já que por sua culpa houve a violação das regras de segurança. VII- (...) VIII- (...). RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJBA, Apelação Cível, n. 0013450-71.2008.8.05.0080, Relator Des. Roberto Maynard Frank, j. 22/05/2018).

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. CONTRARRAZÕES. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. REJEIÇÃO. INTERNET. COMÉRCIO ELETRÔNICO. SITE DE INTERMEDIÇÃO. OLX. APROXIMAÇÃO ENTRE VENDEDOR E COMPRADOR. COMPRA E VENDA DE VEÍCULO. FRAUDE. NEGLIGÊNCIA DO AUTOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NÃO CONFIGURADA. 1. Se a parte recorrente expõe as razões, de fato e de direito, pelas quais entende que deve ser reformada a decisão recorrida, havendo clara fundamentação da insurgência recursal e pedido de reforma, não há ofensa ao princípio da dialeticidade. 2. Sites como OLX, Mercado Livre e Enjoei podem ser comparados a classificados de jornais impressos, com a particularidade de que disponibilizam anúncios publicados na internet, que permitem aos interessados anunciar e encontrar produtos e serviços com maior agilidade e abrangência. 3. A cobrança de tais sites pelo uso do espaço para o anúncio não desvirtua sua característica de apenas disponibilizar o espaço e propiciar a aproximação entre vendedor e comprador. 4. Havendo o consumidor comprador negligenciado quanto aos mecanismos de segurança oferecidos pelo site, sem se cercar dos cuidados necessários, não pode imputar à administradora do site a responsabilidade pelo insucesso na operação, em razão de fraude perpetrada pelo vendedor, único que deverá ser responsabilizado pelos prejuízos causados. 5. Recurso conhecido e não provido. (TJDFT, Apelação Cível, n. 0005159-51.2016.8.07.0014, Relatora Des. Ana Cantarino, j. 05/08/2020).

Relativamente à ré R7 Veículos Ltda, entendo que esta também não poderia ser responsabilizada pelos fatos discutidos nos autos, mostrando-se adequada a sentença impugnada.

Explico.

Não se desconhece que o autor foi enganado pelos fraudadores, que empregaram esquema elaborado para ludibriá-lo, contudo, do mesmo conluio acabaram por envolver a requerida, que apesar de não ter sido vítima do golpe, até porque não teve qualquer prejuízo financeiro, serviu de meio para a prática ilícita, o que foi fundamental para que o demandante fosse enganado.

Todavia, novamente não é possível perceber a existência denexo causal entre a conduta da concessionária, que apenas estava realizando sua atividade comercial, com o dano sofrido pelo demandante, não havendo qualquer negligência ou desídia da requerida que facilitasse o golpe praticado por terceiro de má-fé, muito menos indícios de que a própria ré ou seu preposto estavam participando da fraude.

Registra-se que o demandante não se acautelou no sentido de confirmar a emissão da nota fiscal antes de promover o pagamento a terceiro.

Ademais, a fraude discutida nos autos é reiteradamente aplicada pelo país, tendo os Tribunais afastado a responsabilidade das concessionárias:

Bem móvel – Indenizatória – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Desfecho da ação que não seria outro, ainda que estivessem provados os fatos que o autor pretendia demonstrar pela prova oral – Autor que assinou proposta de compra de veículo junto à concessionária ré, que supostamente seria paga por anunciante localizado no site OLX e posteriormente reembolsado pelo autor – Demandante que, a despeito de estar diante de negócio pouco usual e de vários motivos para levantar suas suspeitas, mas afoito com pequena vantagem financeira no valor da veículo, realizou o depósito em contas de terceiro sem certificar-se da quitação do carro junto à

concessionária – Carro não entregue pela concessionária por falta de pagamento – Prejuízo causado ao autor pelo terceiro, que lhe aplicou um golpe, do qual poderia ter se livrado se tivesse tomado as cautelas básicas em qualquer negócio, não podendo imputar seu prejuízo à concessionária – Improvimento. (TJSP, Apelação Cível, n. 1003442-07.2017.8.26.0407, Relator Des. Vianna Cotrim, j. 10/01/2020).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPRA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ALEGAÇÃO DE FRAUDE. IMBRÓGLIO OCORRIDO EM DECORRÊNCIA DE ANÚNCIO EM PLATAFORMA DIGITAL - OLX. AUTORA QUE NÃO SE DESINCUMBIU O ÔNUS PROBATÓRIO NA DEMONSTRAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO. AUSÊNCIA DE LASTRO PROBANDI SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A RESPONSABILIDADE CIVIL DA CONCESSIONÁRIA. TERCEIRO QUE AGIU DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJAL, Apelação Cível, n. 0700773-66.2018.8.02.0058, Relator Des. Domingos de Araújo Lima Neto, j. 06/05/2021).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE ENTREGA DE COISA CERTA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ANÚNCIO DE CARRO PELA INTERNET. AUTORIZAÇÃO DE FATURAMENTO DE VEÍCULO 0KM. GOLPE. DEPÓSITO DOS VALORES NA CONTA DE TERCEIRO ALHEIO À NEGOCIAÇÃO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. 1. Inexiste nexo causal entre a conduta da concessionária de veículos e o dano experimentado pelo autor, vítima de golpe praticado por supostos estelionatários, a partir de anúncio de venda de veículo em sítio da internet. 2. A falta de cautela na compra de um veículo, sobretudo com o depósito de valores vultosos na conta de terceiro, desconhecido e alheio a toda a negociação, não pode impor qualquer tipo de responsabilização à concessionária pelo simples fato de atuarem diligentemente. 3. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio? (art. 138 do Código Civil). APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. (TJGO, Apelação Cível, n. 5015834-46.2018.8.09.0051, Relator Des. Orloff Neves Rocha, j. 02/02/2021).

Portanto, afastada a responsabilidade civil das empresas requeridas, nos termos da fundamentação, impõe-se o desprovimento do presente recurso, mantendo-se incólume a decisão do magistrado *a quo*.

Por fim, passa-se à análise da incidência, ou não, da fixação da verba honorária recursal estatuída no art. 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil.

Sobre a questão, Elpídio Donizete leciona que:

“Se o processo estiver em grau de recurso, o tribunal fixará nova verba honorária, observando os mesmos indicadores dos §§ 2º a 6º. De todo modo, o tribunal não poderá ultrapassar os limites previstos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento. Exemplo: fixação de 10% na sentença, 5% na apelação e 5% no recurso especial. Havendo recurso extraordinário, o STF não poderá elevar a verba, porquanto a fixação já atingiu o limite de 20%. Assim, se em primeiro grau já foi fixado o limite (20%), não há falar em majoração” (Novo Código de Processo Civil Comentado / Elpídio Donizetti – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 79).

Urge se acrescentar, ainda, ser necessário, para tanto, o preenchimento cumulativo dos requisitos especificados pelo Superior Tribunal de Justiça para o arbitramento da referida verba. Veja-se:

1. *Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de **honorários** sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”;*
2. *o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente;*
3. *a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso;*
4. *não haverá majoração de **honorários** no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido;*
5. *não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo;*
6. *não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba (STJ, Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1357561/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 4-4-2017, DJe 19-4-2017).*

Tendo por norte tais premissas, portanto, autorizado o arbitramento dos honorários recursais no presente caso, eis que configurados os supra mencionados pressupostos autorizadores da medida, razão porque majoram-se em 2% (cinco por cento) sobre o valor da causa (R\$ 27.000,00) os honorários advocatícios devidos aos procuradores dos réus.

Ante o exposto, voto por se conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo-se hígida a decisão combatida, nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1294123v57** e do código CRC **9da59893**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM Data e Hora: 2/9/2021, às 17:12:52

Apelação Nº 0300732-17.2015.8.24.0040/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RAULINO JACÓ BRUNING

APELANTE: VANIA SILVA BUSS

ADVOGADO: JOSÉ MARTINS DAS NEVES (OAB SC025681)

APELADO: CLINICA UNIAO LAGUNA LTDA

ADVOGADO: MARCELO VOLPE AGUERRI (OAB SC035198)

ADVOGADO: MARIANA ELISA BERNARDI CARVALHO DA ROSA (OAB SC032142)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS DECORRENTES DE ERRO EM TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA. 1. CLÍNICA ODONTOLÓGICA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA, SUJEITA À AVERIGUAÇÃO DA CULPA DO ESPECIALISTA. EXEGESE DO ART. 14, CAPUT, E § 4º, DO CÓDIGO CONSUMERISTA. 2. PROCEDIMENTO REALIZADO PARA FINS ESTÉTICOS. CLAREAMENTO DENTAL E PRÓTESE DENTÁRIA. OBRIGAÇÃO, VIA DE REGRA, DE RESULTADO. RESPONSABILIDADE CIVIL QUE PRESCINDE DE PROVAS ACERCA DO INSUCESO DO TRATAMENTO, DECORRENTE DE NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA DO PROFISSIONAL. 3. ALEGADA A OCORRÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM RAZÃO DA QUEDA DA FACETA DE RESINA IMPLANTADA. SEM RAZÃO. PEÇA PROVISÓRIA QUE SE FAZ NECESSÁRIA ANTES DA IMPLANTAÇÃO DA PRÓTESE DEFINITIVA. RISCO DE QUEDA DAQUELA QUE É PREVISÍVEL DURANTE TRATAMENTO DENTÁRIO. TÉCNICA REGULAR ADOTADA PELO PROFISSIONAL. INEXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES SOBRE O NEXO DE CAUSALIDADE E, POR CONSEQUÊNCIA, DO DEFEITO DO SERVIÇO ODONTOLÓGICO OFERTADO. 3. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. 4. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS DEVIDOS. 5. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Outrossim, fixar honorários sucumbenciais recursais, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 29 de julho de 2021.

Documento eletrônico assinado por **RAULINO JACO BRUNING, Desembargador**, na forma

do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **986109v14** e do código CRC **e21c75c3**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): RAULINO JACO BRUNING Data e Hora: 30/7/2021, às 15:56:12

Apelação Nº 0300732-17.2015.8.24.0040/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RAULINO JACÓ BRUNING

APELANTE: VANIA SILVA BUSS

ADVOGADO: JOSÉ MARTINS DAS NEVES (OAB SC025681)

APELADO: CLINICA UNIAO LAGUNA LTDA

ADVOGADO: MARCELO VOLPE AGUERRI (OAB SC035198)

ADVOGADO: MARIANA ELISA BERNARDI CARVALHO DA ROSA (OAB SC032142)

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença proferida na Comarca de Laguna, da lavra do Magistrado Fabiano Antunes da Silva, por refletir fielmente o contido no presente feito, *in verbis* (EVENTO 54):

VÂNIA SILVA BUSS ajuizou a presente Ação Indenizatória por Danos Morais, Materiais e Estéticos em face da UNIÃO CLÍNICA DENTÁRIA e JOSÉ HAMILTON DA SILVA, ambos qualificados na exordial.

Relata a autora que no dia 21 de julho de 2014 procurou a clínica ré para realização de tratamento dentário, e que o responsável pelo seu tratamento foi o cirurgião-dentista José Hamilton da Silva, ora réu. Que, após avaliação, o dentista indicou que o tratamento consistia em clareamento dental e dois tratamentos de canal, que durariam em torno de dois meses. Que foi dado início ao tratamento em dois dentes incisivos superiores e, que, por estarem amarelados, o dentista optou pela colocação de facetas ao invés de porcelana e, que na primeira colocação o resultado não foi satisfatório, tendo que voltar no consultório por três semanas seguidas somente para realizar raspagens no dente sem que ocorresse a instalação das facetas.

Informou que no mês de setembro de 2014, após a raspagem no dente a faceta foi instalada, que inicialmente o resultado ficou bom, porém no mesmo dia a faceta caiu juntamente com o dente. Que devido o ocorrido foi até a clínica ré e procurou o dentista que lhe atendeu, ora réu, que este não lhe prestou atendimento, nem menos visualizou sua boa e abandonou o local de trabalho. Diante do ocorrido, afirma que foi encaminhado para outro cirurgião dentista da clínica requerida, e o Sr. Willian fez a retirada do restante do dente, procedendo a colocação de um dente fixo, mas que o dente foi somente colocado à raiz da cliente, ou seja, não foi implantado fixamente. Que o dentista que lhe atendeu, Sr. Willian, pediu para a requerente esquecer o ocorrido, pois o Sr. José Hamilton, ora réu, havia sumido sem deixar informações de sua estadia ou trabalho, e também tal fato poderia causar má reputação a clínica.

Em razão dos fatos narrados, ajuizou a presente ação, onde postula a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos materiais (R\$1.360,00), bem como a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, e ainda ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Valorou a causa e juntou documentos.

Recebida a inicial, foi deferida à justiça gratuita e determinado a citação dos réus.

A primeira requerida União Clínica Dentária apresentou resposta na forma de contestação, alegando que não procede as alegações da autora, pois não houve má prestação dos serviços prestados pela clínica. Assim, requereu a improcedência da ação.

Já, o segundo requerido, devidamente citado, deixou transcorrer o prazo sem manifestação.

Houve réplica.

Intimadas as partes para especificarem as provas que pretendem produzir, a parte autora requereu o julgamento antecipado, já a primeira requerida requereu a prova testemunhal.

Saneado o feito, foi designada audiência de instrução e julgamento, onde foi ouvido um informante, arrolado pela primeira requerida. No mesmo ato, foi encerrada a instrução processual.

Alegações finais às fls. 108/121.

Vieram-se os autos conclusos. É o relatório

Acresço que o Juiz a quo julgou improcedentes os pedidos iniciais, por entender “ausente nos autos prova capaz de estabelecer o liame entre eventuais danos existentes no arcabouço dentário da autora e a prestação dos serviços pelos requeridos”. Segue parte dispositiva da sentença:

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na exordial por Vânia Silva Buss em face da União Clínica Dentária e José Hamilton da Silva.

Julgo extinto o processo, com resolução de mérito, forte no art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Condene a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), sobre o valor atualizado da condenação, de acordo com artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil, cujo pagamento suspendo em razão de beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Inconformada com a prestação jurisdicional entregue, Vânia Silva Buss apela, repisando os fundamentos articulados na exordial e ressaltando que sofrera danos morais, materiais e estéticos em decorrência dos fatos narrados. Aponta que: **a)** “a Apelada confirma, ou melhor, confessa que o dentista José Hamilton praticou os atos de odontologia em suas dependências, ou seja, como integrante da Clínica, ainda, afirma que o planejamento do tratamento da Apelante não foi satisfatório, configurando, deste modo o nexos, causal crível a justificar a indenização ora pleiteada”; **b)** “prepondera na atividade dos dentistas a obrigação de resultado, tendo em vista a menor complexidade e o cunho estético da maioria dos procedimentos”; **c)** “o tratamento dental a que foi submetida ocasionou a queda

de um dente, o que revela uma incorreção no procedimento adotado, somado à conduta negligente e imperita do profissional responsável e da Clínica”. Ao final, almeja a reforma da sentença, a fim de que sejam julgados procedentes os pedidos exordiaes (EVENTO 59).

Ato contínuo, a ré Clínica União Laguna Ltda. apresentou contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença (EVENTO 63).

Sem intimação do apelado José Hamilton da Silva, pois revel e sem advogado constituído nos autos (art. 346, *caput*, CPC).

VOTO

O recurso é tempestivo e está dispensado de preparo, por litigar a autora/recorrente sob o pálio da justiça gratuita (EVENTO 3).

1. Da responsabilidade civil

Antes de apreciar a conduta da parte ré, faz-se rápida digressão a respeito da responsabilidade civil a ser aplicada nesta espécie de relação.

O art. 14, *caput*, da Lei n. 8.078/1990, ao regular a responsabilidade civil das pessoas jurídicas prestadoras de serviços, estabelece o seguinte:

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 (grifo acrescido).

Portanto, em se tratando de clínica odontológica que presta serviços de saúde bucal, a responsabilidade é objetiva, sendo desnecessária, portanto, a comprovação da culpa, bastando que se constate a ocorrência do ato ilícito, do dano e do nexo de causalidade entre eles.

Sobre o tema, Sérgio Cavalieri ensina:

Importa, isso, admitir que também na responsabilidade objetiva teremos uma conduta ilícita, o dano e o nexo causal. Só não será necessário o elemento culpa, razão pela qual fala-se em responsabilidade independentemente de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade porque, mesmo em sede de responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar a quem não tenha dado causa ao evento (Programa de responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 126).

Assim, enquanto a responsabilidade do fornecedor de serviço é apreciada objetivamente,

no que tange à responsabilidade dos profissionais liberais, o Código de Defesa do Consumidor abre exceção à regra da responsabilidade objetiva, disciplinando no § 4º, da referida norma, que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

E, ainda, segundo a doutrina, a regra geral é que a obrigação do dentista é de resultado e não de meio, salvo pontuais exceções. Dentre as exceções, o exemplo doutrinário de obrigação de resultado mais utilizado é o cunho estético, que é exatamente o caso dos autos - clareamento dentário e facetas (já que não há qualquer insurgência quanto ao tratamento de canal realizado).

Sobre o tema, ensina Rui Stoco:

Com relação aos cirurgiões dentistas, embora em alguns casos possa se dizer que a sua obrigação é apenas de meio, na maioria das vezes, apresenta-se como obrigação de resultado (Tratado de responsabilidade civil, tomo I, 9ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013, p.680)

E acrescenta o renomado doutrinador:

Aliás, essa obrigação de resultado mais se evidencia quando se cuide da chamada “odontologia estética” bem como de tratamento dentário que envolva a colocação de prótese, correção ortodôntica com uso de aparelho, restauração, obturação, extração de dente, limpeza, branqueamento ou clareamento, colocação de faces de porcelana visando apenas o embelezamento etc, voltadas par o aspecto estético e higiênico (op. cit. p.681).

Contudo, não custa lembrar que “Muito embora a atuação do profissional dentista, na maioria das vezes, seja como dito de resultado, sua responsabilidade, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, só se configura quando atue com dolo ou culpa. Ou seja, **o profissional obriga-se contratualmente a um resultado específico, mas só responde pelo insucesso quando adota um procedimento desconforme com as técnicas e a perícia exigida, por desídia manifesta que traduz negligência ou por afoiteza ou imprudência indesculpável, seja no diagnosticar, seja no tratamento**” (TJSC, Ap. Cív. 2003.012937-5, da Capital, rela. Desa. Denise Volpato, j em 24-8-2009) (TJSC, Apelação Cível n. 0661644-75.2003.8.24.0023, da Capital, rel. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 8-8-2017, grifos acrescidos).

Feitas tais considerações, passa-se à análise do mérito propriamente dito.

Relatou a autora, na exordial, que: o responsável designado pela Clínica para o tratamento odontológico foi o Dr. José Hamilton da Silva; após a avaliação, o dentista indicou que o procedimento consistiria em tratamentos de canal e clareamento dental; os dois dentes incisivos superiores, por estarem mais amarelados, o profissional optou pela colocação de facetas ao invés de porcelana, reduzindo o custo de R\$800,00 para R\$300,00; na data agendada para a realização do procedimento não foi possível a colocação da faceta, pois confeccionada de forma errônea; em nova consulta, e

após realizada a raspagem do seu dente, fora aplicada a faceta, porém, a mesma caiu no mesmo dia, ocasião em que seu dente também caiu totalmente; no dia seguinte, ao retornar à Clínica, foi encaminhada para atendimento com outro dentista - Dr. Willian - quem procedeu a retirada do restante do dente bem como a colocação de um dente fixo (EVENTO 1, petição 1).

Por sua vez, a Clínica demandada, em sua defesa, declarou que: a principal queixa da autora era a tonalidade amarelada de seus dentes (12 e 21), pois eram mais escuros que os demais; na oportunidade, o Dr. José Hamilton, após avaliação, orçou os seguintes serviços: 2 tratamentos de canal (R\$240,00), 2 radiografias (R\$40,00), 1 clareamento dental (R\$ 200,00) e 2 próteses fixas (R\$ 880,00), totalizando em R\$1.360,00; na data de 22/7/2015, os canais dos dentes 12 e 21 da autora foram devidamente realizados; iniciado o tratamento de clareamento destes dois dentes, não houve o resultado almejado, o que já era esperado em razão do tratamento de canal anteriormente realizado; por tal motivo, o dentista, ao invés de fazer 2 próteses fixas para esses dentes (anteriormente orçadas e sugeridas), propôs à autora fazer inicialmente Facetas de Resina Fotopolimerizável, por ser um tratamento mais conservador e menos invasivo; a autora concordou com a sugestão do profissional e ficou ciente de que, caso a tentativa das facetas de resina fossem infrutíferas, após seriam feitas as próteses fixas; na data de 15/10/2014, o dentista fez o preparo do dente (raspagem), instalando a faceta no dente 12, e finalizando-a, orientando a paciente dos cuidados necessários; ocorre que, no dia 23/10/2014, a autora compareceu muito nervosa na clínica queixando-se que a faceta do dente 12 havia caído; atendida por outro profissional da clínica, Dr. Willian, este removeu a estrutura feita pelo Dr. José Hamilton, e providenciou um pino provisório juntamente com uma coroa acrílica provisória; posteriormente, em 11/12/2014, a paciente retornou à Clínica, aprovou a coloração do dente definitivo, e o tratamento foi concluído (EVENTO 12, petição 19).

Durante a instrução probatória foi inquirida uma única testemunha - Dr. Willian Albuquerque Rigoletto -, ouvido como informante por ser responsável técnico da Clínica acionada, especialista este que, inclusive, deu continuidade ao tratamento dentário da acionante. Ao Magistrado, declarou que (EVENTO 47, vídeo 63):

[...] é profissional dentista; atendeu a paciente Vânia; a autora estava sem um dentinho, colocou um dente provisório e agendou uma nova consulta para a finalização do tratamento com o dente de porcelana; quando pegou o caso verificou na ficha da paciente o planejamento do dentista anterior - Dr. José Hamilton -; inicialmente fora orçado que seriam feitas duas coroas de porcelanas, ocorre que, posteriormente, foi realizado tratamento com facetas de resina, acredita que pelo valor mais acessível do serviço; acaso não obtivesse êxito no tratamento com as facetas, daria sequência com as coroas de porcelana; quando é feito o preparo para a colocação da faceta, há riscos do dente soltar, porque está em tratamento; a paciente não teve mais nenhum custo; quando a autora chegou na Clínica o dente estava parcialmente quebrado; acredita que foi feito um desgaste no dente remanescente para a colocação da faceta, podendo ocorrer a quebra deste dente no decorrer do tratamento; na ocasião conversou com o Dr. José Hamilton e este relatou que passou as orientações dos cuidados necessários com a faceta; não teve negligência por parte do Dr. José Hamilton; durante o tratamento é normal acontecer a queda de um dente provisório; a conduta do especialista pode não ter sido eficaz naquele momento até a finalização do tratamento; o procedimento adotado pelo especialista Dr. José Hamilton foi regular, apesar de que, pessoalmente, poderia ter dado mais atenção à paciente, e por tal motivo que assumiu

o tratamento, até mesmo porque o dentista já estava saindo da Clínica; na verdade a relação pessoal entre paciente e profissional que não funcionou bem, e não em relação ao procedimento.

Dessume-se, após minuciosa análise do caderno processual, que o fato - tratamento dentário realizado pelo demandado (revel) Dr. José Hamilton - restou incontroverso nos autos. Contudo, o dano e o nexo de causalidade não restaram suficientemente demonstrados.

Isso porque, não há no processado elementos hábeis a evidenciar, estreme de dúvidas, que o profissional odontológico - Dr. José Hamilton - teria adotado, por negligência, imprudência ou imperícia, a técnica indevida durante a realização do tratamento odontológico da autora.

Aliás, o dentista Willian, ouvido como informante, ao ser questionado pelo Juízo se o procedimento adotado pelo odontólogo especialista Dr. Hamilton fora regular, respondeu que *“ele teve a força de vontade de querer ajudar, foi um tratamento odontológico regular, mas pessoalmente não foi, deveria ter dado um pouquinho mais de ênfase, uma atenção mais a ela [...]”* (EVENTO 47, vídeo 63, 16min38s).

O informante, ainda, quando perguntado se houve alguma negligência com relação ao tratamento da paciente, mencionou que *“quando faz uma coroa de porcelana, às vezes o paciente manda mensagem no whatsapp falando que a coroa caiu, mas é um provisório, é um tratamento [...], o dente ainda está em tratamento, é normal de acontecer”* (EVENTO 47, vídeo 63, 12min45s).

Por outro lado, nem mesmo restou corroborada a tese da acionante de que *“a faceta e mais gravemente o dente caíram totalmente”*, seja porque, a uma, as fotos carreadas no EVENTO 1, informação 8/10, não demonstram que o dente da paciente caiu completamente, mas apenas a faceta, permanecendo o dente remanescente, o qual havia, anteriormente à colocação da prótese, sido desgastado, procedimento comum para tratamento em questão; a duas, pois, a própria acionante declarou na exordial que *“outro dentista da mesma clínica chamado Willian fez a retirada do restante do dente”*, fato este corroborado pelo profissional inquirido em juízo.

Ademais, o dentista Willian, quem deu continuidade ao tratamento da autora na Clínica, ouvido em juízo, mencionou que foi dada sequência ao procedimento conforme orçamento primevo, com a colocação de próteses fixas de porcelana, sem qualquer intercorrência ou custo para a paciente, sendo o tratamento finalizado com sucesso.

Não fosse apenas isso, cumpre mencionar que o tratamento odontológico da autora perdurou apenas 5 meses - de julho a dezembro de 2014 (EVENTO 12, informação 22/23) - e não há evidências nos autos de que, posteriormente, a paciente tenha necessitado de qualquer outro tratamento complementar, ou mesmo reparatório.

Vislumbra-se, portanto, que a autora, na verdade, teria ficado insatisfeita com o atendimento prestado pelo profissional Dr. Hamilton, especialmente em razão da faceta, por ele colocada, ter caído, e não pelo tratamento ofertado em si, como bem concluiu o Magistrado durante a audiência ao explicar que *“então não era em relação ao procedimento como dentista, foi uma relação pessoal dos dois que não funcionou muito bem”* (EVENTO 47, vídeo 63, 17min22s).

Nestes termos, da detida análise do acervo processual, verifica-se que inexistem nos autos provas suficientes sobre o nexo de causalidade e, por consequência, do defeito na prestação do serviço odontológico, tal como narrado pela autora, ora apelante, razão pela qual não há se falar em dever de indenizar.

Nestes termos, colhe-se da jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. PEDIDO CONTRAPOSTO APRESENTADO QUANDO A DEMANDA TRAMITAVA PERANTE O JUIZADO ESPECIAL CÍVEL RECEBIDO COMO RECONVENÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS DO AUTOR E DE IMPROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO. RECURSO DA RÉ-RECONVINTE. ALEGAÇÃO DE QUE FOI DEMONSTRADA NOS AUTOS A MÁ QUALIDADE DO SERVIÇO ODONTOLÓGICO PRESTADO PELO AUTOR, RAZÃO PELA QUAL OS DOIS CHEQUES FORAM SUSTADOS E NÃO SÃO DEVIDOS. PLEITO EM RECONVENÇÃO DE INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS E MATERIAIS SOFRIDOS. PROVA DOCUMENTAL ACOSTADA AO PROCESSO QUE NÃO DEMONSTRA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DO AUTOR, POIS APENAS APONTA QUE NOVE MESES APÓS SUA ÚLTIMA CONSULTA, A AUTORA PROCUROU OUTRO PROFISSIONAL, O QUAL NÃO CERTIFICOU A EXISTÊNCIA DE ERRO/ NEGLIGÊNCIA POR PARTE DO AUTOR-RECONVINDO. PARTE AUTORA QUE, APARENTEMENTE, INSATISFEITA ABANDONOU O TRATAMENTO E BUSCOU OUTRO DENTISTA, TODAVIA, NÃO PROCEDEU À RESCISÃO DO CONTRATO, APENAS SUSTANDO O PAGAMENTO DOS DOIS CHEQUES PENDENTES. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO INFORMANDO A FALHA DO SERVIÇO PRESTADO. FATOS ALEGADOS NÃO COMPROVADOS. ÔNUS QUE INCUMBIA À RECONVINTE. TESES AFASTADAS. SENTENÇA MANTIDA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. ÓBICE À MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS, PORQUANTO JÁ FIXADOS NO PERCENTUAL MÁXIMO QUE AUTORIZA O ARTIGO 85, § 2º, DO CPC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0301590-92.2015.8.24.0090, da Capital, rel. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 10-12-2020).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS MOVIDA CONTRA CLÍNICA ODONTOLÓGICA E PROFISSIONAL ODONTOLOGISTA. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA INICIAL. APELO DA AUTORA. ALEGAÇÃO DE QUE O TRATAMENTO PARA REALINHAMENTO DE SUA ARCADA DENTÁRIA, COM A COLOCAÇÃO DE APARELHO FIXO ORTODÔNTICO, NÃO ATINGIU O RESULTADO ALMEJADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA ÀS PENAS DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, EM RAZÃO DE CONTRADIÇÃO ENTRE O DISPOSTO NA CONTESTAÇÃO E O CONTIDO NOS DOCUMENTOS NELA ACOSTADOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. FALTA DE PROVAS DA OCORRÊNCIA DO DANO ALEGADO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO PROFISSIONAL LIBERAL DE SAÚDE (ODONTOLOGISTA). INCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA, A TEOR DO ART. 333, INC. I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO JURISDICIONAL MANTIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. RÉUS QUE COLACIONAM DOCUMENTO QUE CONTRARIA A VERSÃO DISPOSTA NA PEÇA DEFENSIVA. IMPRECAUÇÃO QUE NÃO SE CONFUNDE COM O DOLO DE CAUSAR PREJUÍZO À LIDE. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO FOI DECISIVA PARA A SOLUÇÃO DA CAUSA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2012.076747-5, de Blumenau, rel. Mariano do Nascimento, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 11-06-2015).

Logo, a manutenção da sentença de improcedência é medida que se impõe.

2. Dos honorários recursais

Destaca-se, por fim, que o novo Código de Processo Civil inovou substancialmente ao criar o instituto da sucumbência recursal, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, da novel legislação.

Sobre a questão, colhe-se da doutrina:

Em outra inovação, o CPC/2015 passa a permitir, expressamente, a fixação de honorários em grau recursal: ao julgar recurso, o tribunal deve majorar os honorários anteriormente fixados (a lei utiliza o verbo majorar no imperativo, tratando-se, pois, de uma obrigatoriedade, e não de mera faculdade), levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, à luz dos critérios já referidos, ficando limitada essa majoração, porém, ao “teto” fixado para os honorários da fase de conhecimento (máximo de 20%) (CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 153).

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para o arbitramento de honorários advocatícios recursais, imprescindível o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos:

*1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”; 2. o não conhecimento integral ou o **improvemento do recurso** pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; 3. a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; 4. não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; 5. não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; 6. não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba (STJ, Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1357561/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 4-4-2017, DJe 19-4-2017, grifo acrescido).*

Assim, uma vez que se encontram preenchidos os pressupostos citados, entende-se adequado majorar os honorários, em favor do causídico da parte ré, em R\$200,00, com base no art. 85, §§ 1º, 8º e 11, da nova lei processual civil. Tal montante mostra-se razoável para recompensar a atuação do profissional em segunda instância, consideradas as particularidades do presente caso.

Por fim, resta suspensa a exigibilidade da verba por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita (art. 98, §3º, do Código de Processo Civil de 2015).

3. Do prequestionamento: requisito satisfeito

A fim de viabilizar eventual interposição de recurso às Cortes Superiores, consideram-se desde já satisfatoriamente questionadas todas as matérias infraconstitucionais e constitucionais levantadas pelas partes. Salienta-se, ainda, ser desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido debatida e decidida por esse Tribunal de Justiça. No mesmo sentido: STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1258645, rel. Min. Marco Buzzi, j. 18-5-2017.

Ademais:

O que é certo é que se, para a Súmula n° 211 do Superior Tribunal de Justiça, prequestionamento parece ser o conteúdo da decisão da qual se recorre, para a Súmula n° 356 do Supremo Tribunal Federal, prequestionamento pretende ser mais material impugnado (ou questionado) pelo recorrente (daí a referência aos embargos de declaração) do que, propriamente, o que foi efetivamente decidido pela decisão recorrida. Para o enunciado do Superior Tribunal de Justiça é indiferente a iniciativa do recorrente quanto à tentativa de fazer com que a instância a quo decida sobre uma questão por ele levantada. Indispensável, para ele, não a iniciativa da parte, mas o que efetivamente foi decidido e, nestas condições, está apto para ser contrastado pela Corte Superior. Se assim é, ao contrário do que usualmente se verifica no foro, nem sempre os embargos de declaração são necessários para acesso ao Superior Tribunal de Justiça. Suficiente, para tanto, a análise do conteúdo da decisão da qual se recorre, dado objetivo e que afasta qualquer outra preocupação relativa à configuração do prequestionamento (BUENO, Cássio Scarpinella. Quem tem medo de prequestionamento?. Revista dialética de direito processual, vol. 1. São Paulo: Dialética, 2003, p. 28-29).

Diz-se isto para evidenciar a desnecessidade de interposição de embargos de declaração com fins meramente prequestionatórios.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Outrossim, fixar honorários sucumbenciais recursais, nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **RAULINO JACO BRUNING, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **986110v89** e do código CRC **9a8fee12**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): RAULINO JACO BRUNING Data e Hora: 30/7/2021, às 15:56:12

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 0500015-42.2013.8.24.0282/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0500015-42.2013.8.24.0282/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SEBASTIÃO CÉSAR EVANGELISTA

APELANTE: GERMANO WINCK DE BARCELOS

ADVOGADO: TISSIANO DA ROCHA JOBIM (OAB RS074185)

APELADO: VERGINA DA SILVA

ADVOGADO: RUAN GALIARDO CAMBRUZZI (OAB SC020336)

ADVOGADO: LEONARDO REINALDO DUARTE (OAB SC035220)

INTERESSADO: PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO: ANGELO ROSA JARDIM

ADVOGADO: ANTÔNIO FERNANDO SELISTRE

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE RÉ.

MÉRITO. COLISÃO TRASEIRA EM RODOVIA. PRESUNÇÃO DE CULPA NÃO DERRUÍDA. DEVER DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO CAUSADOR DO ACIDENTE.

Havendo colisão traseira, presume-se culpado o motorista que não tomou as devidas precauções em relação ao veículo a sua frente, de acordo com o art. 29, II do Código de Trânsito Brasileiro.

O proprietário responde por dano causado por acidente com seu automóvel, salvo se comprovada excludente de culpa - caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

PENSÃO MENSAL À VIÚVA. FIXAÇÃO NA PROPORÇÃO DE 2/3 CALCULADOS SOBRE OS RENDIMENTOS LÍQUIDOS AUFERIDOS PELA VÍTIMA. MANUTENÇÃO. HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

A pensão devida pela morte do marido à viúva deve corresponder a 2/3 (dois terços) dos rendimentos da vítima, tendo como termo final, para àquela, a expectativa de vida do de cujus.

DANO MORAL. PLEITO DE MINORAÇÃO. ACOLHIMENTO. FIXAÇÃO EM DESCOMPASSO COM O VALOR ARBITRADO EM CASOS SIMILARES.

O valor da indenização por dano moral deve ser arbitrado em atenção ao princípio da proporcionalidade, levando-se em consideração, de um lado, a gravidade do ato danoso e do abalo suportado pela vítima e, de

outro, o aspecto sancionatório ao responsável pelo dano, a fim de coibir a reiteração da conduta lesiva.
RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para reduzir a indenização por danos morais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **SEBASTIAO CESAR EVANGELISTA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1470578v17** e do código CRC **8e9ef951**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SEBASTIAO CESAR EVANGELISTA Data e Hora: 22/10/2021, às 18:28:14

Apelação Nº 0500015-42.2013.8.24.0282/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0500015-42.2013.8.24.0282/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SEBASTIÃO CÉSAR EVANGELISTA

APELANTE: GERMANO WINCK DE BARCELOS

ADVOGADO: TISSIANO DA ROCHA JOBIM (OAB RS074185)

APELADO: VERGINA DA SILVA

ADVOGADO: RUAN GALIARDO CAMBRUZZI (OAB SC020336)

ADVOGADO: LEONARDO REINALDO DUARTE (OAB SC035220)

INTERESSADO: PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO: ANGELO ROSA JARDIM

ADVOGADO: ANTÔNIO FERNANDO SELISTRE

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta por Germano Winck de Barcelos da sentença proferida nos autos n. 0500015-42.2013.8.24.0282, sendo parte adversa Vergina da Silva.

Por brevidade, adota-se, em relação à tramitação do feito em primeira instância, o relatório da sentença (ev. 51, Sent. 113/123):

VERGINA DA SILVA, propôs Ação de Indenização por Acidente de Trânsito em face de GERMANO WINCK DE BARCELOS e PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA SANTOS, todos qualificados nos autos.

Relata a autora que em 08/11/2012, o de cujus trafegava com seu veículo, quando teve sua trajetória interceptada pelo veículo conduzido pelo segundo réu, de propriedade do primeiro requerido. Que o segundo réu fez diversas ultrapassagens perigosas e não parou quando os veículos a sua frente acionaram o pisca alerta, inclusive, tentando ultrapassá-los e causando o acidente e a morte daquelas pessoas. Em razão do sinistro ocorrido e do conseqüente óbito, que teria sido provocado pelo veículo de propriedade dos réus, pleiteou a autora a condenação das rés em danos materiais e morais na quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) ou outro valor conforme o prudente arbítrio do juízo, a fim de ressarcir integralmente os danos sofridos. Postulou, ainda, a condenação dos réus ao pagamento de uma pensão a ela e a seus filhos menores, a ser fixada no mínimo em 1 (um) salário mínimo ou outro valor arbitrado, até a data em que completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade. Postulou a procedência dos pedidos, valorou a causa e juntou documentos (fls. 12/59).

À fl. 60 foi deferida a benesse da gratuidade judiciária e determinada a citação dos requeridos.

A primeira requerida apresentou defesa em forma de contestação às fls. 65/72, alegando, em preliminar, o sobrestamento do feito até o deslinde da ação penal que tramita perante o Juízo da Vara Criminal de Guaratuba/PR, tendo em vista tratar-se a questão sobre o fato, tido por delituoso, bem como requereu o chamamento ao processo da Auto Pista Litoral Sul. No mérito, afirmou que na qualidade de proprietário do veículo não possui nenhuma responsabilidade sobre os fatos, alegando que o acidente ocorreu por culpa da empresa Auto Pista Litoral Sul, que era a responsável pela rodovia, não sinalizando o acidente que paralisou a pista. Por fim, alegou descabimento no pedido de condenação da pensão por filhos, tendo em vista que o falecido não comprovou que possuía filhos. Já, o segundo réu, ofertou contestação alegando falta de relação de causalidade, sustentando que tal evento ocorreu sem culpa e previsibilidade do agente, sendo causa excludente de ilicitude, o que se deu por falhas no freio do veículo automotor, o qual estava dirigindo. Afirmou que em razão da ausência de culpa, não há dever de indenizar.

Réplica às fls. 101/104.

Preliminares afastadas à fl. 105. Intimadas as partes para apresentarem interesse na produção de prova oral, as rés não se insurgiram, tendo sido certificado o decurso de prazo à fl. 107.

Conclusos os autos, o Dr. Juiz de Direito julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS, com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para o fim de condenar os requeridos GERMANO WINCK DE BARCELOS e PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA SANTOS, solidariamente:

a) ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescido de correção monetária pelo INPC a contar da data desta decisão e juros de mora de 1% ao mês a partir do acidente de trânsito;

b) ao pagamento de pensão mensal para a autora, no valor de 2/3 (dois terços) de um salário mínimo, no

montante vigente na época da sentença, desde a data do acidente, até o dia em que a vítima completaria 70 (setenta) anos de idade, salvo motivo legal de cessação. A pensão será reajustada com incidência de correção monetária pelo INPC desde a data do vencimento de cada parcela, acrescida de juros legais de 1 % ao mês, a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ), incluídos FGTS, férias e décimo terceiro salário. As prestações vencidas até o trânsito em julgado desta sentença deverão ser pagas em parcela única. Condeno os réus à constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

Condeno os réus solidariamente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Considerando que os autores decaíram de parte mínima dos pedidos, condeno os réus no pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 85, §2º, I, II, III e IV, do CPC, devendo com relação à pensão mensal ser utilizado como base de cálculo o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado mais o valor correspondente a 12 (doze) prestações vincendas.

Irresignada, a parte ré interpôs apelação (ev. 51, apel. 127/136), em que alinhou os seguintes argumentos:

a) ausência de responsabilidade na condição de proprietário do veículo e culpa exclusiva da concessionária da rodovia e

b) excessividade do valor dos danos morais e da pensão alimentícia arbitradas em favor da viúva.

Intimada, a apelada ofertou contrarrazões (ev. 51, p. 141/144) em que sustenta os fundamentos da sentença.

Após, os autos vieram conclusos.

VOTO

1 Em exame de admissibilidade, realizado sob o enfoque do Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/15), vigente à época da publicação da decisão recorrida (Enunciado Administrativo n. 3 do STJ), observa-se inicialmente que o recurso é tempestivo. A parte recolheu devidamente o preparo. O interesse recursal é manifesto e as razões de insurgência desafiam os fundamentos da decisão profligada. Encontram-se satisfeitos, pois, os requisitos de admissibilidade.

2 No tocante à imputação da responsabilidade civil, tem-se que a sentença não merece reparos, pois, como se verá adiante, de fato há elementos conclusivos que levam ao reconhecimento da culpa exclusiva do condutor do caminhão, de propriedade da recorrente, pelo acidente que vitimou fatalmente o esposo da autora, ora apelada.

Segundo narrado no boletim de ocorrência: “em Guaratuba/PR, no Km 674, da BR-376, às 13h10min, conforme informações prestadas pelos condutores e vestígios nos veículos constatou-se que o condutor V-1 (conduzido pelo esposo da apelada) de placa AFB-3024, seguia pela BR,

sentido norte-sul, em sua mão de direção, sendo que no local V1 (de propriedade do recorrente) não conseguiu reduzir a velocidade e colidiu na traseira dos demais veículos”.

Os fatos expostos estão na seara da responsabilidade civil subjetiva, pelo que demandam a incidência do art. 186 do Código Civil, que dispõe que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Já a obrigação de indenizar encontra-se prevista no art. 927 do CC, segundo o qual “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Ao analisar detidamente as provas constantes no autos, concluiu-se, no mesmo sentido do juízo singular, que o réu agiu com culpa na modalidade *in eligendo*, pois ficou comprovado que o condutor do seu veículo não guardou a distância necessária bem como não tomou as cautelas devidas, ao trafegar na retaguarda do automóvel pilotado pela vítima fatal, deu causa à colisão traseira.

Na tentativa de eximir-se de culpa, o recorrente sustenta que o acidente ocorreu exclusivamente por falta de sinalização da pista, fato que imputa à empresa concessionária da rodovia.

Saliente-se que não há qualquer elemento probatório capaz de dar suporte a essa versão. Em direção contrária a essa tese caminha a versão sustentada pelo próprio condutor do veículo de propriedade do recorrente, segundo o qual o acidente teria decorrido de falha nos freios do veículo, circunstância, inclusive, que só reforçaria a sua responsabilidade pelo evento, uma vez que se trata de fato previsível.

No ordenamento civil brasileiro, caso fortuito e força maior podem funcionar como excludentes do dever de indenizar, se verificadas determinadas circunstâncias. O parágrafo único do artigo 393 do Código Civil dispõe que: “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.” O *caput* do referido artigo dispõe que inexecução das obrigações, quando se der em virtude da ocorrência de caso fortuito ou força maior, desobriga o devedor de responder pelos prejuízos resultantes, caso não tenha ele expressamente se responsabilizado por eles.”

Dessume-se da análise do dispositivo que o legislador equiparou os efeitos de ambos os institutos. Ambos liberam o devedor da responsabilidade civil derivada dos danos provocados pela superveniência de caso fortuito ou força maior.

Nessa ordem de ideias, eventual falha no mecanismo de freio, por si só, não tem o condão de romper o nexa causal imputado ao condutor do respectivo veículo, seja porque não se trata de evento de todo imprevisível, seja porque, do condutor de veículos automotores, ainda mais de condutor de um caminhão, é exigida a cautela e a presteza de conduzir o veículo de modo a manter o controle sobre este, na hipótese de tal superveniência.

Havendo, na hipótese, colisão traseira, presume-se culpado o motorista que não tomou as devidas precauções em relação aos carros a sua frente. De acordo com o art. 29, II do Código de Trânsito Brasileiro, *in verbis*: “o condutor deverá guardar distância de segurança lateral e frontal

entre o seu e os demais veículos, bem como em relação ao bordo da pista, considerando-se, no momento, a velocidade e as condições do local, da circulação, do veículo e as condições climáticas”. Essa presunção é relativa e, portanto, pode ser desconstituída mediante apresentação de prova robusta em sentido contrário.

Arnaldo Rizzardo, ao discorrer sobre o tema, assevera:

Em geral, a presunção de culpa é sempre daquele que bate na parte traseira de outro veículo. Constitui princípio elementar de condução de veículo a observância de distância suficiente para possibilitar qualquer manobra rápida e brusca, imposta por súbita freada do carro que segue à frente. Ordena o art. 29, II, do vigente CTB: “O condutor deverá guardar distância de segurança lateral e frontal entre o seu e os demais veículos, bem como em relação ao bordo da pista, considerando-se, no momento, a velocidade e as condições do local, da circulação, do veículo e as condições climáticas”. (...) Por incidir a presunção contra aquele que bate, a ele cabe fazer a prova da ocorrência de fato extraordinário, como a repentina freada do carro que segue à frente. (A Reparação nos Acidentes de Trânsito. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 333).

No caso dos autos, contudo, os réus não lograram êxito em afastar a mencionada presunção, tal como lhe competia (CPC/73, art. 333, II e CPC/15, art. 373, II).

Consigne-se, ainda, que o fato de o veículo estar em perfeitas condições mecânicas e documentais, alegado nas razões recursais, não isenta o recorrente, na condição de proprietário, de responder pelo acidente, de forma solidária, caso demonstrada a culpa do condutor.

É o caso da denominada responsabilidade indireta ou por fato de terceiro, assim tratada na doutrina:

(...) A regra em sede de responsabilidade civil é que cada um responda por seus próprios atos, exclusivamente pelo que fez, conforme salientando quando tratamos da conduta (item 6.4). É o que tem sido chamado de responsabilidade direta, ou responsabilidade por fato próprio, cuja justificativa está no próprio, cuja justificativa está no próprio princípio informador da teoria da reparação. Excepcionalmente, nas hipóteses previstas no art. 932 do Código Civil (correspondente ao art. 1.521 do Código revogado) uma pessoa pode vir a responder pelo fato de outrem. Teremos, então, a responsabilidade indireta, ou responsabilidade pelo fato de outrem. Isso, entretanto, não ocorre arbitrária e indiscriminadamente. Para que a responsabilidade desborde do autor material do dano, alcançando alguém que não concorreu diretamente para ele, é preciso que esse alguém esteja ligado por algum vínculo jurídico ao autor do ato ilícito, de sorte a resultar-lhe, daí, um dever de guarda, vigilância ou custódia. (Sérgio Cavalieri Filho, in Programa de Responsabilidade Civil, 9. ed., 2010: Saraiva. p. 191).

A responsabilidade do proprietário do veículo que dá causa à sinistro de trânsito surge da culpa nas modalidades *in eligendo* e *in vigilando*. A primeira, em regra, consubstancia-se na má escolha, pelo proprietário, do condutor do seu automóvel (quando permite, por exemplo, que pessoa

inabilitada dirija o veículo). A segunda está relacionada a ausência de atenção para com os bens sob sua esfera de vigilância. Em linhas gerais, as duas vertentes de culpa estão associadas ao dever de guarda da coisa (no caso, o carro do réu), que veio a ser o instrumento causador de ato ilícito.

Logo, não se tem dúvidas de que no presente caso deve ser mantida a responsabilização pelo acidente tal como reconhecida em sentença.

Vencida a irresignação recursal contra a decretação de responsabilidade do recorrente, passe-se à análise do quantum arbitrado a título de indenização.

3 Pretende a diminuição da pensão mensal, fixada na proporção de 2/3 (dois terços) do salário mínimo em favor da apelada, por entender excessivo e em desacordo com o entendimento jurisprudencial.

Consignou o Juízo *a quo* que, “em relação aos rendimentos da vítima, a autora limitou-se a declarar que o mesmo era policial militar da reserva remunerada, no entanto deixou de juntar aos documentos que pudessem comprovar seus rendimentos. Dessa forma, a pensão há de ser fixada em no valor de 2/3 (dois terços) de um salário mínimo, que deverá ser pago para a autora.”

Sabe-se que a pensão alimentícia decorrente de ato ilícito do qual resultou morte de provedor de família tem natureza indenizatória e, por isso, não se submete diretamente ao binômio necessidade e possibilidade, tendo o propósito de manter a renda da família. Nesses moldes, segundo recomendação da doutrina e jurisprudência, o valor arbitrado aos dependentes deveria corresponder, em regra, a 2/3 dos rendimentos do *de cuius* ou 2/3 de um salário mínimo caso não exercesse este trabalho remunerado ou não fosse conhecida a sua remuneração, presumindo-se, em qualquer das hipóteses, que 1/3 seria utilizado para subsistência do próprio falecido.

Sendo assim, em caso de aplicação desse critério, a pensão mensal é, em regra, dividida entre viúva e os filhos. Não se pode olvidar, no entanto, que a fração de 2/3 de um salário mínimo não tem caráter absoluto, sendo apenas um critério sugerido pela doutrina e jurisprudência, o qual pode ser flexibilizado de acordo com o caso concreto.

Na hipótese dos autos, apesar de requerido ao final da petição inicial o pagamento de pensão alimentícia aos filhos menores, o pensionamento foi deferido exclusivamente à autora, esposa da vítima, em atenção aos limites subjetivos da lide, já que apenas ela figurou no polo ativo da ação, em nome próprio.

Ocorre que o *de cuius* era policial militar da reserva remunerada, situação corroborada em tiragens de jornal à época do acidente (ev. 51, inf. 15), não sendo ilícito deduzir que o valor dos rendimentos percebidos à época dos fatos era superior ao salário mínimo, considerando, inclusive, a base salarial dos ocupantes de cargo junto à Polícia Militar do Estado de Santa Catarina e os dados extraídos no portal de transparência do Poder Executivo de Santa Catarina, revelando que o valor mensal percebido atualmente pela autora, como pensionista do *de cuius*, alcançava R\$ 4.652,82 (<http://www.transparencia.sc.gov.br/remuneracao-servidores-detalle/27655383>).

Ressalte-se que a legislação processual já protege os bens de família, bem como a remuneração do trabalho do executado, o que impede que a condenação prejudique-lhe a subsistência.

Levando em consideração às circunstâncias do caso em apreço e, sobretudo, o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III; LINDB, art. 4º), mantém-se o valor arbitrado, até porque eventual majoração importaria em reformatio *in pejus*.

4 Em relação ao dano moral, a parte ré pleiteia a minoração do *quantum* arbitrado pelo juízo, ao argumento de que excessivo e desproporcional às suas possibilidades.

Com razão.

O dano moral é indenizável, pretensão que encontra suporte nos artigos 186 e 944 do Código Civil, devendo o quantum ser fixado levando-se em consideração a extensão do dano sofrido, o grau de reprovabilidade da conduta e a capacidade econômica do réu, ante o caráter sancionatório da indenização.

Conforme assente na jurisprudência, a quantificação do dano deve, de um lado, compensar a vítima pelo abalo sofrido e, de outro, ter caráter pedagógico ao infrator, a fim de que não lhe seja infligida sanção irrelevante, incapaz de estimular uma mudança de comportamento.

Sobre o tema, registra-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

A fixação da indenização por dano moral deve revestir-se de caráter indenizatório e sancionatório, adstrito ao princípio da razoabilidade e, de outro lado, há de servir como meio propedêutico ao agente causador do dano. (REsp 582.047/RS, rel. Min. Massami Uyeda, j. 17.2.2009).

No caso concreto, não se descarta da intensidade do sofrimento da demandante, tendo-se em vista o falecimento do cônjuge. No entanto, a indenização arbitrada (R\$ 100.000,00) está bem acima do valor fixado nesta Câmara em casos similares, razão pela qual se reduz para R\$ 60.000,00.

5 Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para reduzir a indenização por danos morais.

Documento eletrônico assinado por **SEBASTIAO CESAR EVANGELISTA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1470577v55** e do código CRC **870f5467**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SEBASTIAO CESAR EVANGELISTA Data e Hora: 22/10/2021, às 18:28:14

Apelação Nº 0900115-40.2016.8.24.0018/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RUBENS SCHULZ

APELANTE: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA. (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. PRETENSÃO DE COMPELIR SUPERMERCADO A CESSAR PRÁTICA ABUSIVA DE COBRANÇA DE PREÇO DIVERSO DO EXPOSTO NAS PRATELEIRAS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DO RÉU.

ALEGADA FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE DO ÓRGÃO MINISTERIAL EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO PELO APELANTE DE QUE AS SITUAÇÕES CONSTATADAS FORAM PONTUAIS E NÃO CONSECUTIVAS. TESE RECHAÇADA. OCORRÊNCIA DE PUBLICIDADE ENGANOSA E VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO INCONTROVERSAS, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE OS ANOS DE 2013 E 2015. MINISTÉRIO PÚBLICO QUE POSSUI LEGITIMIDADE PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUANDO SE TRATAR DE INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE ESTADUAL. SENTENÇA PRESERVADA.

PRETENSA REDUÇÃO DA *ASTREINTE*. INACOLHIMENTO. VALOR FIXADO PARA GARANTIR A EFETIVIDADE DA OBRIGAÇÃO E IMPEDIR A INÉRCIA DA EMPRESA RÉ, RESPEITANDO OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, NOS MOLDES DO ART. 537, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS NA ESPÉCIE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação interposto e negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **RUBENS SCHULZ, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica>.

php, mediante o preenchimento do código verificador **1181722v22** e do código CRC **a43f8b9a**.
Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): RUBENS SCHULZ Data e Hora: 25/10/2021,
às 12:43:0

Apelação Nº 0900115-40.2016.8.24.0018/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RUBENS SCHULZ

APELANTE: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA. (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina ajuizou a presente “*ação civil pública*” em desfavor de Wms Supermercados do Brasil Ltda., aduzindo, em síntese, as seguintes assertivas: *i*) que instaurou inquérito civil com o objetivo de investigar denúncia de divergência de preços anunciados para venda de mercadorias em relação ao efetivamente utilizado e cobrado dos consumidores no Supermercado Big no município de Chapecó/SC; *ii*) no ano de 2013, o estabelecimento já havia sido autuado pelo Procon por praticar preços diferentes dos anunciados nas mercadorias expostas nas suas prateleiras; *iii*) foi realizada tentativa de TAC com o réu, que não manifestou interesse no acordo; *iv*) ao final do inquérito civil, foi realizada pesquisa de valores pelo Procon, que concluiu que o réu continuava praticando cobrança de mercadorias diferente da que constava nas prateleiras; *v*) a prática é ilegal e abusiva, devendo o réu ser condenado ao pagamento de indenização por danos morais coletivos. Sendo assim, requereu a inversão do ônus da prova, a condenação do réu na obrigação de fazer manter eficiente controle de igualdade de preços em seus estabelecimentos, concordando aqueles anunciados com os cobrados no caixa, e caso constatada a diferença, garantir ao consumidor o menor preço anunciado, cuja medida foi pleiteada inclusive liminarmente, além da condenação em indenização a título de dano moral coletivo. Juntou documentos (evento 1).

Em decisão inicial, a medida liminar foi concedida (evento 4).

O réu apresentou contestação, aduzindo, preliminarmente, a inadequação da via eleita e a carência de ação. No mérito, argumentou, em suma, que: *i*) é excessiva a multa fixada na decisão que concedeu a tutela provisória de urgência; *ii*) não é possível a cumulação de obrigação de não fazer com pagamento de indenização por dano moral; *iii*) as situações apuradas pelo Órgão Ministerial são irrelevantes para fundamentar a presente demanda; *iv*) os problemas verificados pelo Ministério Público quanto à divergência de preços são pontuais; *v*) não cabem danos morais coletivos diante da ausência de provas da situação que ensejou o prejuízo à coletividade. Ao final, requereu a improcedência dos pedidos iniciais. Juntou documentos (evento 26).

Houve réplica (evento 31).

Em decisão saneadora, as preliminares foram rejeitadas e, na oportunidade, restou distribuído o ônus da prova, com designação de audiência de instrução e julgamento (evento 43).

As partes desistiram da oitiva das testemunhas arroladas (eventos 53 e 65).

Em seguida, sobreveio sentença prolatada pelo magistrado *a quo*, nos seguintes termos (evento 76):

ANTE O EXPOSTO, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial, **CONDENANDO** a parte ré à obrigação de fazer consistente em manter eficiente controle de igualdade de preços, anunciados nos seus produtos ou em anúncios publicitários promocionais, com o preço cadastrado no seu Sistema de Código de Barras e cobrado no caixa e em garantir ao consumidor a oferta, o fornecimento e a venda pelo menor preço anunciado quando constatada divergência entre o preço indicado e o praticado, confirmando a decisão que deferiu a liminar (Evento 4).

Não obstante a sucumbência da parte ré, incabível a condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, já que não demonstrada a má-fé imprescindível para incidência do ônus, conforme interpretação extensiva e simétrica assente no STJ do art. 18 da Lei 7.347/85, de modo a beneficiar o integrante do polo passivo da ação civil pública, a quem aproveita a previsão legal de que a regra geral é a isenção e o pagamento é exceção (EREsp 1.531.504).

Honorários advocatícios indevidos.

Publique-se

Registre-se.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, alegando, em resumo, a inexistência de prova de repetição de conduta a justificar o ajuizamento da presente ação civil pública e a irrelevância da conduta apurada pelo Órgão Ministerial. Além disso, defende o excesso da multa fixada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada caso, envolvendo um consumidor, de disparidade entre o preço praticado e aquele indicado no produto ou em anúncio publicitário (evento 82).

Com as contrarrazões (evento 88), os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. César Augusto Grubba, que opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo (evento 7).

O Exmo. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva determinou a redistribuição do processo a uma das Câmaras de Direito Civil (evento 12).

Após a redistribuição dos autos à presente Câmara, o apelante foi intimado para efetuar o recolhimento do preparo, em dobro, sob pena de deserção (evento 18), sobrevindo o cumprimento da determinação no evento 24.

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhece-se do recurso de apelação interposto e passa-se ao exame do seu objeto, à luz do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que a ação foi ajuizada já na sua vigência (12-4-2016 - evento 1).

1 MÉRITO

1.1 INTERESSE DE AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO E CONDUTA COMERCIAL PRATICADA PELO RÉU

Trata-se de recurso interposto pelo réu contra decisão que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, a fim de reconhecer a inexistência de prova de repetição de conduta a justificar o ajuizamento da presente ação civil pública e a irrelevância da conduta apurada pelo Órgão Ministerial.

Em suas razões recursais, o apelante aduz que *“O que tivemos, em verdade, como concretamente demonstrado nos autos foram situações pontuais em que se constatou divergência de preços de alguns raros produtos, sendo eventos de diminuta representatividade em relação à operação da apelante, de forma que a esta não pode ser imputada a prática de cobrar, no caixa, preços maiores do que os da gôndola, mas somente entender que houve erros pontualíssimos que ensejaram as reclamações apresentadas. Convenhamos. O interesse de agir somente se configura quando há uma ação a ser corrigida. Na hipótese, considerada a operação da recorrente, eventos pontuais não configurariam uma conduta, de forma que não fazia necessária a demanda”* (evento 82).

Contudo, adianta-se, desde já, que a insurgência recursal não merece acolhimento, e como as matérias relativas ao interesse de agir do Ministério Público e a extensão da conduta comercial praticada pelo hipermercado réu se misturam, as mesmas serão analisadas de forma conjunta.

De início, cumpre ressaltar que não há se falar em ausência de interesse de agir ou mesmo em ilegitimidade do Ministério Público para interpor a presente ação, isto porque o conjunto probatório é suficiente para embasar as condutas ilegais praticadas pelo hipermercado réu, considerando a vasta documentação juntada na peça inicial (evento 1), a saber: *i)* portaria n. 01/2013 de investigação preliminar (inf6); *ii)* representação de consumidores (inf8 e inf24); *iii)* comprovantes de fiscalização (inf10, inf12, inf17 e inf78); e *iv)* autos de infração (inf94-95).

Nesse viés, restou comprovado que o hipermercado réu praticou conduta comercial proibida pelo Código de Defesa do Consumidor, em virtude de não indicar com precisão os preços dos produtos nas prateleiras da sede de Chapecó/SC no período compreendido entre os anos de 2013 e 2015.

Portanto, considera-se indiscutível o fato de que a ofensa a direitos inerentes as relações de consumo, não objetiva a tutela de direitos individuais, mas sim de direitos coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, sendo patente a legitimidade e o interesse de agir do Órgão Ministerial ao manejar a presente demanda.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REDE DE SUPERMERCADOS. ILEGITIMIDADE ATIVA. AFASTADA. PERDA DO OBJETO. ACORDO FIRMADO NÃO ENVOLVE O OBJETO DOS AUTOS. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. Ilegitimidade ativa. Havendo violação de direitos de individuais homogêneos, é o caso de atuação do Ministério Público, sendo esse legítimo, nos termos dos artigos 127 da Constituição Federal e 1º, IV da Lei 7.347/1985. Perda do objeto. O objeto do acordo firmado entre a requerida e a Promotoria Especializada de Defesa do Consumidor em Porto Alegre difere do objeto da presente demanda. No caso concreto, busca se reconhecer que especificadamente que fique vedado à ré excluir, sem esclarecer aos consumidores, estabelecimentos pertencentes a ela da promoção divulgada pelo supermercado Big da cobertura de preços. Mérito. A propaganda realizada pela requerida é enganosa, enquadrando-se na hipótese do artigo 37, § 1º do Código de Defesa do Consumidor, visto que a informação veiculada por meio escrito e televisivo induz em erro o consumidor no que toca o preço, ou, a cobertura deste. Ora, a oferta veiculada pelos meios de comunicação retro não asseguraram informações corretas, claras e precisas, ao menos, não na forma interpretada pela demandada, havendo, flagrante ofensa... aos dispositivos legais 30 e 31 da legislação consumerista. Responsabilidade civil da demandada caracterizada. Dano moral. A propaganda enganosa e, por consequência, o mero descumprimento contratual não ocasionam, por si sós, a indenização por danos morais. Deve ser averiguado, nas demandas coletivas, se o descrédito dos consumidores fora capaz de abalar às relações de consumo, o que o mero descumprimento não confortam a afirmação retro. NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS. UNÂNIME (TJRS, Apelação Cível n. 70067094771, rel. Des. Alexandre Kreutz, Vigésima Câmara Cível, j. 4-10-2017 - grifou-se).

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS DISPONÍVEIS. INTERESSE SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Na linha dos precedentes desta Corte, o Ministério Público tem legitimidade para defender direitos individuais homogêneos quando tais direitos revelem uma dimensão social que coincida com o interesse público. 2. Tal legitimidade ainda mais se impõe quando a causa também afeta direitos difusos e coletivos em sentido estrito. 3. No caso dos autos, discute-se a existência de publicidade enganosa e a abusividade de cláusulas de contrato padrão de promessa de compra e venda firmado com consumidores adquirentes de unidades de conjunto habitacional. Transparece, nesses termos, a existência de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos com forte apelo social a conferir legitimidade ao Ministério Público para a propositura da ação civil pública. 4. Agravos regimentais a que se nega provimento (STJ, AgRg no REsp 1038389/MS, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 25-11-2014 - grifou-se).

E desta eg. Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELA MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSUMIDORES. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. PRECEDENTES. INTERESSE DE AGIR. NECESSIDADE E UTILIDADE DA DEMANDA PRESENTES. PREFACIAIS AFASTADAS. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERNET. CLÁUSULAS QUE IMPÕE PRAZO DE FIDELIDADE ACIMA DO PACTUADO E MULTA PARA OS CASOS DE RESCISÃO. CLÁUSULAS ABUSIVAS. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AOS CONSUMIDORES. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 47 E 51 DO CDC. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. - “Ministério Público: legitimidade para propor ação civil pública quando se trata de direitos individuais homogêneos em que seus titulares se encontram na situação ou na condição de consumidores, ou quando

houver uma relação de consumo. É indiferente a espécie de contrato firmado, bastando que seja uma relação de consumo: precedentes.” (RE n. 424.048-AgR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 25.11.2005) [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2014.036951-2, rel. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 9-12-2014 - grifou-se).

[...] AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEVISÃO POR ASSINATURA. INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. “O Ministério Público está legitimado pelo Código de Defesa do Consumidor para ajuizar defesa coletiva quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos. A televisão por assinatura tem hoje importante presença como instrumento de lazer, contribuindo para a qualidade de vida dos cidadãos, e alcançando significativas parcelas da população, não estando confinada aos estratos mais abastados. Há entre os assinantes direito individual homogêneo, decorrente de origem comum, que autoriza a intervenção do Ministério Público” (REsp n. 308.486/MG, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito) [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2011.023197-7, rel. Vanderlei Romer, Primeira Câmara de Direito Público, j. 30-8-2011 - grifou-se).

Por tais razões, conclui-se que muito embora o réu alegue que as situações constatadas foram pontuais e não importaram em grave violação ao direito dos consumidores, a ocorrência de publicidade enganosa e violação do dever de informação são incontroversas, motivo pelo qual a interposição da presente ação é plenamente justificável, diante do fato de que tais condutas podem atingir um número indiscriminado de clientes.

Por consequência, mantém-se inalterada a sentença objurgada e nega-se provimento ao apelo do hipermercado réu.

1.2 ASTREINTES

Requer o apelante, por fim, a redução da multa coercitiva fixada na medida liminar e confirmada na sentença, sob o fundamento de que o montante atribuído em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada consumidor eventualmente prejudicado é excessivo.

Para tanto, alega que: *“A empresa não pretende errar. A empresa adota controles. Porém, eventualmente, pode haver equívoco, de maneira que o valor da multa trará sanção desproporcional por diferença de valor que poderá ser de pouca expressão. Depois, enquanto uma inspeção do PROCON em um supermercado concorrente da apelante que verifique problema similar ensejará, no máximo, uma multa administrativa, ocorrendo tal circunstância na loja da petionária, esta sofrerá a imposição de multa administrativa e a multa de R\$ 5.000,00 por força da presente demanda” (evento 82).*

Pois bem.

Quanto a aplicabilidade da multa, dispõe o art. 537, § 1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

A propósito, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das astreintes, especificamente, não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. Deve ser alta para que o devedor desista do seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz (Comentários ao Código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1348 - grifou-se).

Assim, embora a lei não estabeleça critério para a quantificação da multa, nem limite máximo para sua utilização, cabe ao julgador, quando do arbitramento, sopesar as circunstâncias inerentes à lide e ater-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No caso, foram observados os princípios da proporcionalidade e o da razoabilidade, porquanto trata-se de rede de hipermercado de grande porte e com abrangência nacional, razão pela qual o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada caso, envolvendo um consumidor, de disparidade entre o preço praticado e aquele indicado no produto ou em anúncio publicitário, não ultrapassa a capacidade de solvência do réu.

Por fim, destaca-se que não há necessidade de determinação judicial no sentido de que a multa somente terá incidência em caso de efetiva constatação de irregularidade por ato de fiscalização ou ação de autoridade pública, pois considera-se evidente a indispensabilidade de averiguação pelos órgãos competentes de eventuais reclamações efetuadas pelos consumidores.

Portanto, mantém-se incólume o valor da astreinte fixado na origem.

2 HONORÁRIOS RECURSAIS

Ademais, no que tange aos honorários recursais, estabelecidos no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça “a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso” (vide: STJ, EDcl no AgInt no REsp n. 1.573.573/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 4-4-2017), razão pela qual deixa-se de fixar honorários recursais na situação em tela.

3 CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso de apelação interposto e negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **RUBENS SCHULZ, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1181721v61** e do código CRC **93b1ef70**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): RUBENS SCHULZ Data e Hora: 25/10/2021, às 12:43:0

Apelação Nº 0304520-21.2019.8.24.0033/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSANE PORTELLA WOLFF

APELANTE: DE LEON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO: CONDOMINIO EDIFICIO RESIDENCIAL DE LEON

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA EMBARGANTE.

TESE DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRETENDIDA RESPONSABILIZAÇÃO DOS PROMITENTES COMPRADORES. INVIABILIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA COMUNICAÇÃO DO CONDOMÍNIO ACERCA DA TRANSAÇÃO NÃO REGISTRADA. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA MANTIDA.

“1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firmam-se as seguintes teses: a) O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de compra e venda, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação. b) Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto. c) Se ficar comprovado: (i) que o promissário comprador se imitira na posse; e (ii) o condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador. 2. No caso concreto, recurso especial não provido”. (REsp n. 1.345.331 - RS (2012/0199276-4) rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 08-04-2015

HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do Recurso, negar-lhe provimento e fixar honorários recursais, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 02 de setembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **ROSANE PORTELLA WOLFF, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência

da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1331361v5** e do código CRC **95891557**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ROSANE PORTELLA WOLFF Data e Hora: 2/9/2021, às 21:29:23

Apelação Nº 0304520-21.2019.8.24.0033/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSANE PORTELLA WOLFF

APELANTE: DE LEON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO: CONDOMINIO EDIFICIO RESIDENCIAL DE LEON

RELATÓRIO

De Leon Empreendimentos Imobiliários Ltda. opôs Embargos à Execução n. 0304520-21.2019.8.24.0033, em face de Condomínio Edifício Residencial De Leon, perante a 2ª Vara Cível da comarca de Itajaí.

A lide restou assim delimitada, consoante relatório da sentença da lavra do magistrado Tanit Adrian Perozzo Daltoé (evento 12):

Cuida-se de embargos à execução opostos por de Leon Empreendimentos Imobiliários Ltda - Me. em face de Condomínio Residencial de Leon, alegando sua ilegitimidade passiva para figurar em execução de título extrajudicial envolvendo taxas condominiais de imóvel já alienado a terceiro, em face de se tratar de obrigação “propter rem”.

Citada, a parte embargada contestou afirmando que, como a alienação não foi devidamente registrada, remanesce a obrigação ao proprietário formal.

Houve réplica.

É o relatório.

Na parte dispositiva da decisão constou:

ANTE O EXPOSTO, julgo improcedentes os embargos à execução.

Condene a parte embargante ao pagamento das custas e dos honorários, estes arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Interposta apelação, certifique-se a tempestividade, intime-se a parte recorrida para contrarrazoar e encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se.

Irresignada, a Embargante interpôs Recurso de Apelação (evento 17) e alegou, em resumo, que:

a) “nunca deteve a posse do imóvel em que foram gerados os débitos condominiais, haja vista que o mesmo imóvel foi vendido a FRANCISCO PEREIRA DA SILVA e WANDERLENY FERREIRA DA SILVA, através de Promessa de Compra e Venda firmada entre as partes em 10/08/2011”; b) nos termos da cláusula quinta da referida avença, todas as obrigações relativas ao imóveis, dentre elas as despesas condominiais, são responsabilidade dos adquirentes; c) o Condomínio Apelado possuía conhecimento do contrato citado, bem como de que a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais; d) o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que “a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais é do adquirente que se encontra imitado na posse do bem”; e) o termo de entrega apresentado demonstra a posse dos adquirentes desde 3-6-2015; f) os períodos noticiados como atrasos das taxas condominiais são posteriores a venda e a posse dos compradores se deu dois anos antes da suposta inadimplência; e g) é evidente sua ilegitimidade passiva.

Requeru o recebimento do Apelo no duplo efeito e, ao final, o seu provimento.

No evento 20 foi anexada a decisão proferida por esta Relatora na Tutela Cautelar Antecedente n. 4031020-34-2019.8.24.0000, promovida pela Apelante, que deferiu o efeito suspensivo ao Recurso de Apelação.

Com as contrarrazões (evento 40), ascenderam os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso.

Trata-se de Insurgência em face da sentença proferida pelo Juízo da origem que rejeitou a alegação de ilegitimidade passiva da proprietária registral do imóvel, sob os fundamentos de que não foi demonstrado o registro do contrato de compra e venda

A responsabilidade pelas despesas condominiais é, em regra, do proprietário do imóvel, consoante interpretação conjugada dos artigos 1.336 e 1.345 do do Código Civil. Confira-se:

“Art. 1.336. São deveres do condômino:

I - contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção;

[...]

§ 1º O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito.

[...]

Art. 1.345. O adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios.”

O dever de contribuição do condômino para o custeio das despesas condominiais é classificado, pela doutrina, como obrigação de natureza propter rem, que nada mais é do que uma decorrência da relação estabelecida em razão de um bem (coisa).

Sobre o tema, Flávio Tartuce leciona que “nunca se pode esquecer que as despesas condominiais constituem obrigação propter rem ou própria da coisa, denominadas obrigações ambulatorias, pois seguem a coisa onde quer que ela se encontre” (Manual de direito civil. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 955).

A matéria foi objeto de decisão do Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial Representativo da Controvérsia. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONDOMÍNIO. DESPESAS COMUNS. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADO A REGISTRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE VENDEDOR OU PROMISSÁRIO COMPRADOR. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. IMISSÃO NA POSSE. CIÊNCIA INEQUÍVOCA.

*1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firmam-se as seguintes teses: a) O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de compra e venda, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação. b) Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto. c) **Se ficar comprovado: (i) que o promissário comprador se imitira na posse; e (ii) o condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador.** 2. No caso concreto, recurso especial não provido*

(REsp n. 1.345.331 - RS (2012/0199276-4) rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 08-04-2015, sem grifo no original).

Da análise dos autos de origem, extrai-se que a Recorrente alienou o apartamento n. 1.003 do Residencial De Leon para Francisco Pereira da Silva e Wanderleni Ferreira da Silva em 10-08-2011 (evento 1, anexos inf4 a inf6 dos autos de origem), ainda na fase de construção do empreendimento, sendo o imóvel entregue aos adquirentes em 16-06-2015 (evento 1, inf7), dois anos antes da constituição das despesas de condomínio excutidas.

Embora a Recorrente ainda figure como proprietária do imóvel (evento 1, inf7 da execução n. 0306172-10.2018.8.24.0033), a cláusula quinta do contrato de compra e venda dispõe, expressamente, que os Adquirentes ficariam responsáveis pelas despesas do condomínio a partir da ocupação do imóvel a título precário - que ocorreu em 16-06-2015 - ou a partir da emissão do “habite-se”. (evento 1, inf4, p. 2).

No entanto, além de demonstrar a posse dos adquirentes no imóvel originário da dívida

executada, cumpre à proprietária demonstrar que o Condomínio teve ciência da transação, o que não se vislumbra dos documentos apresentados aos autos, ônus que era da Apelante.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA RÉ. PRELIMINAR. ARGUIÇÃO DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DA DÍVIDA. REJEIÇÃO. PLEITO DELIMITADO DE FORMA A VIABILIZAR A DEFESA DA DEMANDADA. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DAS EIVAS DO ART. 330, § 1º, I DO CPC/2015. PREFACIAL RECHAÇADA. ALMEJADO O RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA EM RAZÃO DE ALIENAÇÃO DO IMÓVEL PARA TERCEIRO. MATÉRIA QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. PRETENSÃO DE DIRECIONAMENTO DA DEMANDA AO PROMISSÁRIO COMPRADOR. INSUBSISTÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA AQUISIÇÃO POR TERCEIRO ATRAVÉS DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. CASO CONCRETO EM QUE SEQUER FOI ACOSTADO AOS AUTOS O ALUDIDO CONTRATO. DEMANDADA QUE TAMBÉM NÃO COMPROVOU A IMISSÃO DESSE SUPOSTO ADQUIRENTE NA POSSE DO IMÓVEL E A CIÊNCIA DA APELADA ACERCA DESSA TRANSAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO QUE COMPETIA À DEMANDADA (ART. 373, II, DO CPC/2015). RÉ QUE CONSTA COMO PROPRIETÁRIA NO REGISTRO DE IMÓVEIS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (TEMA 886). EVIDENCIADA A RESPONSABILIDADE DA RÉ. SENTENÇA CONFIRMADA. “A respeito da legitimidade passiva em ação de cobrança de dívidas condominiais, firmaram-se as seguintes teses: a) O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de compra e venda, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação. b) Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto. c) Se ficar comprovado: (i) que o promissário comprador se imitira na posse; e (ii) o condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador.” (STJ, REsp n. 1.345.331/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 8-4-2015). FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. ART. 85, §§ 2º E 11, DO CPC/2015. SENTENÇA PUBLICADA APÓS A VIGÊNCIA DO ATUAL DIPLOMA PROCESSUAL CIVIL. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5012654-10.2019.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Roberto da Silva, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 17-06-2021, sem grifo no original).

E ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS PELO RITO SUMÁRIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA PARTE RÉ. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ALEGAÇÃO DE QUE O IMÓVEL FOI ALIENADO A TERCEIRO MEDIANTE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. TESE AFASTADA. CONTROVÉRSIA DEBATIDA PELO STJ. RECURSO REPETITIVO.

TEMA 886. CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS QUE NÃO COMPROVA A IMISSÃO DA POSSE DO PROMISSÁRIO-COMPRADOR, TAMPOUCO, A CIÊNCIA DO CONDOMÍNIO ACERCA DA ALIENAÇÃO. ÔNUS DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU A RÉ. INTELIGÊNCIA DO ART. 303, II, DO CPC/1973. LEGITIMIDADE PASSIVA DO PROMITENTE-VENDEDOR FRENTE AO PAGAMENTO DAS TAXAS CONDOMINIAIS RECONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação Cível n. 0018199-78.2013.8.24.0064, de São José, rel. Haidée Denise Grin, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 12-03-2020, sem grifo no original).

Logo, não há como acolher a tese de ilegitimidade passiva, ante a inexistência de prova da ciência inequívoca do Apelado, bem como resta revogado efeito suspensivo concedido na tutela cautelar antecedente supra citada.

Por fim, considerando que se trata de Inconformismo interposto contra sentença publicada já sob a vigência do Novo Código de Processo Civil, há de se acrescer à verba destinada aos procuradores do Apelado quantia para remunerá-los pelo trabalho desenvolvido no segundo grau de jurisdição, em decorrência do disposto no respectivo art. 85, §§ 1º e 11, da referida norma.

Para tanto, considerando o tema debatido da lide e o tempo decorrido entre a remessa dos autos a esta Corte e seu julgamento pelo Órgão Colegiado (menos de um ano), majora-se o estipêndio advocatício dos causídicos da Requerida em 2% (dois por cento), cujo total, agora, atinge 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa.

É o quanto basta.

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso, negar-lhe provimento e fixar honorários recursais, nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **ROSANE PORTELLA WOLFF, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1331362v14** e do código CRC **804df908**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ROSANE PORTELLA WOLFF
Data e Hora: 2/9/2021, às 21:29:23

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Agravo de Instrumento Nº 5022142-69.2020.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FERNANDO CARIONI

AGRAVANTE: LEONARDO WIGG PERFETO

AGRAVANTE: LIZIANE RENATE LESSAK

AGRAVADO: JOAO RICARDO DA FONSECA UNGARETTI LOPES

AGRAVADO: STAFE INCORPORACOES LTDA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO SANEADORA QUE RECONHECE A ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA QUE COMPÕE O QUADRO SOCIETÁRIO DA SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO - SPE E DO RESPECTIVO ADMINISTRADOR DA PESSOA JURÍDICA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EMPRESA CONTROLADA QUE DIVULGA O EMPREENDIMENTO E EXIBE PLACA COM SEU NOME NO LOCAL DA OBRA. PARTICIPAÇÃO NA CADEIA DE FORNECIMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ADMINISTRADOR MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

“Na aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a pessoa jurídica integrante do quadro social de Sociedade de Propósito Específico responde solidariamente pelas obrigações por esta assumidas, quando vincula seu nome na divulgação do empreendimento a ser desenvolvido. Afinal, ‘a despeito de não figurar no compromisso de compra e venda, tendo a incorporadora participado diretamente da divulgação do empreendimento imobiliário, ostenta legitimidade para a causa fundada no atraso para a conclusão da obra vendida por empresa que incorporou’ (AC n. 2015.085116-6, Des. Henry Petry Junior).” (TJSC, Apelação Cível n. 0304566-11.2017.8.24.0023, da Capital, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. em 10-3-2020)

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a empresa Stafe Incorporações Ltda. como legitimada passiva na presente ação de indenização que lhe move os agravantes. Em razão da modificação parcial da decisão agravada, faz-se necessário aplicar a sucumbência recíproca fixada no juízo de 1º grau, mantidos os honorários em R\$ 1.000,00 (mil reais), arcando cada qual em pro rata, com

fundamento no artigo 86, caput, do Código de Processo Civil. Sem a majoração de honorários, porquanto não cabíveis na espécie, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 23 de novembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **FERNANDO CARIONI, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1642236v5** e do código CRC **db9c99e4**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): FERNANDO CARIONI Data e Hora: 23/11/2021, às 17:42:25

Agravo de Instrumento Nº 5022142-69.2020.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FERNANDO CARIONI

AGRAVANTE: LEONARDO WIGG PERFETO

AGRAVANTE: LIZIANE RENATE LESSAK

AGRAVADO: JOAO RICARDO DA FONSECA UNGARETTI LOPES

AGRAVADO: STAFE INCORPORACOES LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leonardo Wigg Perfeto e Liziane Renate Lessak da decisão proferida pelo Juiz da 6ª Vara Cível da comarca de Florianópolis, Dr. Celso Henrique de Castro Baptista Vallim, que, nos autos da Ação Indenizatória c/c Lucros Cessantes por Atraso na Entrega da Obra n. 5011498-32.2019.8.24.0023/SC, excluiu os agravados do polo passivo da lide, acolhendo, para tanto, a preliminar de ilegitimidade passiva. (evento 65 dos autos do 1º grau)

Inconformados, os agravantes sustentaram que: a) a ré SPE Morro das Pedras foi constituída com a intenção de construir o empreendimento Las Piedras, servindo apenas de instrumento para agravada Stafe Incorporações Ltda. e seu administrador e também agravado João Ricardo exercerem as suas atividades; b) a empresa agravada realizou a divulgação do empreendimento desde seu lançamento; c) ainda que a empresa agravada, bem como seu representante, ora agravado, não tenham figurados no compromisso de compra e venda, ostentam a legitimidade passiva.

Requereram a reforma da decisão agravada. (evento 1)

Sem pedido de efeito suspensivo, nesta instância, foi determinado o processamento do recurso de acordo com o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil. (evento 5)

Contraminuta no evento 15.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento da decisão que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva dos agravados.

Pelo que dos autos consta, os agravantes firmaram compromisso de compra e venda de um imóvel no empreendimento Las Piedras Home Resort com a empresa ré SPE Morro das Pedras Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Nada obstante, devido ao atraso na entrega da obra, os agravantes então ajuizaram ação indenizatória contra a já referida SPE Morro das Pedras e igualmente contra a agravada Stafe Incorporações Ltda. e o agravado João Ricardo.

Com efeito, os agravantes assim incluíram a agravada Stafe por ocupar o quadro societário da SPE Morro das Pedras Empreendimentos Imobiliários Ltda. e bem como o agravado João Ricardo por ser administrador daquela e ainda de toda essa nova sociedade, sem contar o fato da participação deles, mormente da segunda agravada, na negociação em si das unidades do empreendimento, inclusive exibindo placas no local da empresa controlada, ou, contatos diretos com consumidores para solução de pendências e demais comunicações e etc.

É cediço que a parte, para que tenha direito ao julgamento do mérito da causa, deve preencher determinadas condições, que são o interesse de agir (ou interesse processual) e a legitimidade *ad causam*, previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, colhe-se de Fredie Didier Jr.:

“O Código de Processo Civil brasileiro adotou a concepção eclética sobre o direito de ação, segundo a qual o direito de ação é o direito ao julgamento do mérito da causa, julgamento esse que fica condicionado ao preenchimento de determinadas condições, aferíveis à luz da relação jurídica material deduzida em juízo. São as chamadas condições da ação, desenvolvidas na obra de Enrico Tullio Liebman, processualista italiano cujas lições exercem forte influência na doutrina brasileira. Seriam elas a legitimidade ad causam, o interesse de agir ou interesse processual e [...]” (Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. v. 1, p. 171).

A par dessa circunstância, determina o referido artigo 17 do Código de Ritos que para postular em juízo é necessário legitimidade.

Fredie Didier Jr., depois de frisar que a questão da legitimidade está ligada ao elemento subjetivo da ação, qual seja, o sujeito, conclui dizendo que, para aferir se existe a referida condição da ação, é necessário perquirir se “[...] os sujeitos da demanda estejam em determinada situação jurídica que lhes autorize a conduzir o processo em que se discuta aquela relação jurídica de direito material deduzida em juízo” (*Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 177*).

No mesmo sentido, ensina Humberto Theodoro Júnior:

“Por fim, a terceira condição da ação, a legitimidade (legitimatio ad causam), é a titularidade ativa e passiva da ação, na linguagem de Liebman. “É a pertinência subjetiva da ação”.

“Parte, em sentido processual, é um dos sujeitos da relação processual contrapostos diante do órgão judicial, isto é, aquele que pede a tutela jurisdicional (autor) e aquele em face de quem se pretende fazer atuar dita tutela (réu). Mas, para que o provimento de mérito seja alcançado, para que a lide seja efetivamente solucionada, não basta existir um sujeito ativo e um sujeito passivo. É preciso que os sujeitos sejam, de acordo com a lei, partes legítimas, pois se tal não ocorrer o processo se extinguirá sem resolução do mérito (art. 267, VI).

“Entende o douto Arruda Alvim que ‘estará legitimado o autor quando for possível titular do direito pretendido, ao passo que a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa indicada, em sentido procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença’.

“A lição, data maxima venia, impregna-se excessivamente do conteúdo da relação jurídica material deduzida em juízo, e não condiz bem com a idéia de direito autônomo e abstrato que caracteriza, modernamente, a ação como o direito à composição definitiva da lide.

“Se a lide tem existência própria e é uma situação que justifica o processo, ainda que injurídica seja a pretensão do contendor, e que pode existir em situações que visam mesmo a negar in totum a existência de qualquer relação jurídica material, é melhor caracterizar a legitimação para o processo com base nos elementos da lide do que nos do direito debatido em juízo.

“Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão” (Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 46 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 67, v. I).

Hélio do Valle Pereira, citando Enrico Tullio Liebman, diz que “a legitimidade é a pertinência subjetiva da ação (Liebman, Manual de Direito Processual Civil, v. I, p. 159)” (*Manual de direito processual civil: processo de conhecimento. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 81*).

Ou, ainda, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“Tanto o que propõe quanto aquele em face de quem se propõe a ação devem ser partes legítimas para a causa. Somente é parte legítima aquele que é autorizado pela ordem jurídica a postular em juízo” (Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 168).

Em outras palavras, para a propositura ou para a contestação de qualquer ação, é pressuposto essencial que a parte tenha legitimidade para tanto, ou seja, essa condição deve estar presente na relação de direito material que teria sido violada em razão da não observância do direito positivo, fazendo surgir o conflito de interesses a ser dirimido pelo Judiciário.

Nesse contexto, verifica-se que a empresa ré, na ação originária, e quem figurou no contrato

de compromisso de compra e venda celebrado com os agravantes, foi constituída sob a forma de “Sociedade de Propósito Específico” (SPE), por meio da qual tem como sócia a empresa controlada agravada Stafe Incorporações Ltda., representada por seu administrador, ora agravado João Ricardo.

Como se sabe, a sociedade de propósito específico visa a formação de uma pessoa jurídica com o objetivo de gestão de empreendimento imobiliário, no caso, Condomínio Residencial “Las Piedras Home Resort”.

Nesse sentido, extrai-se da Cláusula Terceira da indigitada sociedade:

“A SOCIEDADE tem como objeto social especificamente a incorporação, construção e comercialização de um empreendimento imobiliário próprio, a ser edificado sobre os imóveis das matrículas ns. 101.115, 106.927, 106.929, todas do Livro n. 02 do Registro Geral, do Cartório do 2º Ofício do Registro de Imóveis da comarca de Florianópolis, Estado de Santa Catarina, com áreas de 20.997,15m² (vinte mil e novecentos e noventa e sete vírgula quinze metros quadrados), 2.985,44m² (dois mil e novecentos e oitenta e cinco vírgula quarenta e quatro metros quadrados), 60.502,04 (sessenta mil e quinhentos e dois vírgula quatro metros quadrados) e 9.255,75m² (nove mil e duzentos e cinquenta e cinco vírgula setenta e cinco metros quadrados), respectivamente.” (evento 47, CONTRSOCIAL5, do eproc do 1º grau)

E, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, a pessoa jurídica integrante do quadro societário da Sociedade de Propósito Específico igualmente é parte legítima passiva pelas obrigações por esta assumidas, notadamente quando vincula o seu nome na divulgação do empreendimento, independentemente de o seu nome figurar - ou não - no respectivo contrato de compromisso de compra e venda.

Ora, decorre da legislação consumerista que todo aquele que participa da cadeia de fornecedores é solidariamente responsável, regra estabelecida no artigo 7º, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor.

No caso, é público e notório que a agravada Stafe Incorporações Ltda. participou da cadeia de fornecimento do empreendimento, seja divulgando na sua página eletrônica o empreendimento em questão, seja instalando uma placa com o seu nome no local da obra, conforme bem retratadas nas fotografias acostadas na inicial (evento 1, p. 7-9).

É bom que se diga que o presente empreendimento já foi alvo de ações judiciais, nas quais esse Tribunal de Justiça catarinense, nos recursos interpostos das sentenças, entende pela legitimidade passiva da empresa Stafe Incorporações Ltda.:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE MULTA CONTRATUAL CUMULADA COM LUCROS CESSANTES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTA A DEMANDA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO EM RELAÇÃO À PRIMEIRA E AO TERCEIRO REQUERIDOS EM RAZÃO DE SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA, E JULGOU PROCEDENTES EM PARTE OS PEDIDOS

INICIAIS EM RELAÇÃO À SEGUNDA REQUERIDA. INSURGÊNCIAS DO AUTOR E DA SEGUNDA REQUERIDA. RECURSO DO AUTOR. AVENTADA LEGITIMIDADE PASSIVA DA PRIMEIRA REQUERIDA. SUBSISTÊNCIA. CAUSA DE PEDIR RELACIONADA AO ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM DAÇÃO EM PAGAMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA RÉ. POSTERIOR CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO COM O OBJETIVO DE REALIZAR A INCORPORAÇÃO E EDIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO. EMPRESAS QUE SÃO REPRESENTADAS PELO MESMO ADMINISTRADOR. OUTROSSIM, CONTRATO DE CESSÃO QUE, APESAR DE FIRMADO COM A SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO, FAZ REMISSÃO AO INSTRUMENTO ASSINADO PELA PRIMEIRA REQUERIDA. ADEMAIS, PRIMEIRA RÉ QUE, ALÉM DE REALIZAR A DIVULGAÇÃO DO EMPREENDIMENTO, TAMBÉM FEZ CONSTAR SEU NOME NA PLACA INSTALADA NO LOCAL DA EDIFICAÇÃO. PRIMEIRA REQUERIDA QUE, POR INTEGRAR A CADEIA DE CONSUMO, DEVE RESPONDER SOLIDARIAMENTE PELOS DANOS CAUSADOS AO CONSUMIDOR. EXEGESE DOS ARTS. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 25, § 1º, AMBOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTE DESTA CORTE DE JUSTIÇA. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO. [...]. (TJSC, Apelação n. 0307403-68.2019.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rosane Portella Wolff, Segunda Câmara de Direito Civil, j. em 19-8-2021; g.n.).

Ou, em caso análogo, outro não é o entendimento:

“PROCESSO CIVIL - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - NÃO ENTREGA - RESPONSABILIDADE - SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO - INCORPORADORAS QUE A COMPÕEM - CADEIA DE FORNECIMENTO - SOLIDARIEDADE 1 Na aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a pessoa jurídica integrante do quadro social de Sociedade de Propósito Específico responde solidariamente pelas obrigações por esta assumidas, quando vincula seu nome na divulgação do empreendimento a ser desenvolvido. Afinal, ‘a despeito de não figurar no compromisso de compra e venda, tendo a incorporadora participado diretamente da divulgação do empreendimento imobiliário, ostenta legitimidade para a causa fundada no atraso para a conclusão da obra vendida por empresa que incorporou’ (AC n. 2015.085116-6, Des. Henry Petry Junior).” (TJSC, Apelação Cível n. 0304566-11.2017.8.24.0023, da Capital, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. em 10-3-2020; g.n.).

“SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO. RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE COTA SOCIAL COM EQUIVALENTE UNIDADE HABITACIONAL EM EDIFÍCIO A SER CONSTRUÍDO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELO DE AMBAS AS DEMANDADAS, SOCIEDADE CONTROLADORA E SOCIEDADE CONTROLADA (COM PROPÓSITO ESPECÍFICO). ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELA SOCIEDADE CONTROLADORA. TESE REFUTADA. SOCIEDADE CONTROLADA CRIADA COM PROPÓSITO ESPECÍFICO, AUSENTE OBJETO SOCIAL PRÓPRIO. ADEMAIS, SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO CRIADA PELA CONTROLADORA PARA FOMENTO DA PRÓPRIA ATIVIDADE COMERCIAL. CADEIA DE FORNECEDORAS. SOLIDARIEDADE QUE ADVÉM DO CDC. A doutrina ensina que, como a figura da joint venture no Brasil, conquanto constituída dentro de um dos modelos societários existentes, tem um propósito específico e é de prazo determinado, ela não possui personalidade jurídica própria, não se desvinculando, assim, do objetivo e das pessoas jurídicas que lhes constituíram. Se a sociedade de propósito específico, constituída para construção de um único empreendimento, acaba por servir de instrumento para a empresa controladora exercer a sua atividade, não há falar em ilegitimidade passiva desta para a demanda proposta pelo adquirente de unidade habitacional - até porque, no caso, o contrato de compra e venda foi firmado pela própria controladora. Tratando-se de lide submetida ao CDC, toda a cadeia de fornecedores responde solidariamente perante o consumidor.” [...]. (TJSC, Apelação Cível n. 1000831-06.2013.8.24.0075, de Tubarão, rel. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. em 17-10-2019)

No tocante ao agravado João Ricardo, ainda que, segundo informações dos agravantes, tenha participado de reuniões, não faz dele legitimado para figurar no polo passivo da demanda, porquanto assim o fez enquanto administrador da sociedade, seja da agravada bem como da SPE Morro das Pedras Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Admitir a sua legitimidade na presente ação seria deferir às avessas a desconsideração da personalidade jurídica, que, como se sabe, tem procedimento próprio para tanto.

Voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a empresa Stafe Incorporações Ltda. como legitimada passiva na presente ação de indenização que lhe move os agravantes. Em razão da modificação parcial da decisão agravada, faz-se necessário aplicar a sucumbência recíproca fixada no juízo de 1º grau, mantidos os honorários em R\$ 1.000,00 (mil reais), arcando cada qual em *pro rata*, com fundamento no artigo 86, *caput*, do Código de Processo Civil. Sem a majoração de honorários, porquanto não cabíveis na espécie.

Documento eletrônico assinado por **FERNANDO CARIONI, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1642235v26** e do código CRC **f6e190dc**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): FERNANDO CARIONI Data e Hora: 23/11/2021, às 17:42:25

Apelação Nº 5004998-34.2020.8.24.0113/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR MARCUS TULIO SARTORATO

APELANTE: RODRIGO BRUSQUE PINHEIRO (AUTOR)

APELADO: SEGURADORA LIDER DO CONSORCIO DO SEGURO DPVAT SA (RÉU)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COMPLEMENTAÇÃO DE SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DA PARTE AUTORA. SUSCITADO CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA COMPARECIMENTO EM PERÍCIA JUDICIAL. INSUBSISTÊNCIA. INTIMAÇÃO VIA POSTAL DIRIGIDA AO ENDEREÇO INFORMADO NA INICIAL. PRESUNÇÃO DE VALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 274, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AR DEVOLVIDO PELO MOTIVO “NÃO PROCURADO”. INTIMAÇÃO DO CAUSÍDICO DO AUTOR PARA SE MANIFESTAR ACERCA DO RETORNO DA CARTA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA VÁLIDA. PARTE AUTORA QUE NÃO PODE SE BENEFICIAR DA PRÓPRIA DESÍDIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. EXEGESE DA SÚMULA N. 38 DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL DESTA CORTE. SENTENÇA MANTIDA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO DESPROVIDO.

À luz do parágrafo único do art. 274 do CPC: “*Presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço constante dos autos, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação temporária ou definitiva não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço*”.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Com fulcro no art. 85, § 11, do CPC, majoram-se os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), totalizando a verba honorária em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvada a suspensão da exigibilidade em função da benesse da assistência judiciária gratuita de que goza a parte autora, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **MARCUS TULIO SARTORATO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc>.

jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **1488947v3** e do código CRC **e3835069**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): MARCUS TULIO SARTORATO Data e Hora: 19/10/2021, às 19:40:9

Apelação Nº 5004998-34.2020.8.24.0113/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR MARCUS TULIO SARTORATO

APELANTE: RODRIGO BRUSQUE PINHEIRO (AUTOR)

APELADO: SEGURADORA LIDER DO CONSORCIO DO SEGURO DPVAT SA (RÉU)

RELATÓRIO

Adota-se o relatório da sentença recorrida (Evento 41), por revelar com transparência o que existe nestes autos, *in verbis*:

RODRIGO BRUSQUE PINHEIRO ajuizou ação de cobrança em face de **SEGURADORA LÍDER DO CONSÓRCIO DO SEGURO DPVAT SA**, qualificados nos autos alegando, em síntese, que foi vítima de acidente, não tendo a requerida pagado integralmente o valor que lhe era devido, em face do seguro DPVAT.

Aduzindo o direito aplicável a espécie requereu, em suma, o complemento da indenização securitária, além dos pleitos de praxe.

Citada, a parte ré apresentou contestação, arguindo no mérito, a ausência de comprovação de invalidez e plena validade da Lei 11.945/09.

Na réplica a parte autora rebateu os argumentos da contestação.

Foi determinada a realização de perícia, sendo que a parte autora não compareceu ao ato.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

A MM^a. Juíza de Direito da 2^a Vara Cível da Comarca de Camboriú, Doutora Alessandra Mayra da Silva de Oliveira, julgou a lide nos seguintes termos:

*Ante o exposto, julgo **IMPROCEDENTES** os pedidos da parte requerente. Por conta disso, **DECLARO** resolvido o mérito do processo, o que faço com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil.*

***CONDENO** a parte autora ao pagamento integral das custas processuais e dos honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, a teor do artigo 85, § 2º, do CPC, considerando a baixa complexidade da causa, bem como o tempo exigido para o seu trabalho. Registro que fica suspensa a cobrança em relação à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita (**evento 3**).*

Considerando o depósito dos honorários periciais no feito no evento 28, EXPEÇA-SE alvará em favor do(a) perito(a), no valor de R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), devolvendo-se à parte ré o excedente.

P. R. I. Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação (Evento 47), no qual suscita que é indispensável a realização de prova pericial no caso, a ser realizada por médico especialista, bem como que a intimação para a perícia deve ser pessoal, o que não ocorreu no caso. Com base nisso, pede a anulação da sentença e o deferimento de nova prova pericial, com intimação pessoal.

Em contrarrazões (Evento 53), a parte ré postula a manutenção da sentença.

VOTO

1. A parte autora, ora apelante, pleiteia a anulação da sentença por cerceamento de defesa, ao argumento da ausência de sua intimação pessoal para a realização da prova pericial.

Com relação à produção de prova pericial, é pacífico na jurisprudência o entendimento de que “*nos casos em que a perícia recaia sobre a própria parte é necessária sua intimação pessoal e não apenas por seu causídico*” (Apelação Cível n. 2012.085487-1, Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, com votos vencedores deste relator e do Desembargador Fernando Carioni).

Na presente hipótese, foi determinada a realização de perícia judicial e a intimação da parte autora e de seu procurador acerca do ato a ser realizado (Eventos 18 e 19).

Ocorre, porém, que, embora expedida a carta de intimação para o endereço indicado na inicial, no Aviso de Recebimento juntado no Evento 37, consta a informação “Não procurado”.

Intimada a parte autora para se manifestar acerca da ausência na perícia designada, o procurador limitou-se a postular a intimação pessoal do autor (Evento 36).

Nos termos do art. 274, parágrafo único, do CPC, presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço residencial declinado na inicial. Assim, conquanto não tenha o agente do correio conseguido entregar a carta com aviso de recebimento, é de ser considerada válida a intimação, porquanto dirigida ao endereço declinado pela própria parte apelante na inicial.

Conforme lecionam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, “*As intimações pelo correio são enviadas aos endereços declinados nas peças processuais. Constitui ônus das partes, de seus representantes legais e de seus advogados decliná-los e mantê-los atualizados (arts. 39, I, 238, parágrafo único e 282, II, CPC). Presumem-se válidas as comunicações processuais dirigidas aos logradouros constantes dos autos do processo*” (in Código de processo civil comentado artigo por artigo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 236).

No mesmo sentido: “[...] o endereço declinado na inicial é presumidamente o atual. A medida busca evitar a protelação por meio da esquivia da parte a ser intimada, já que a atualização do endereço

em que se receberá as intimações é considerada dever de todos que participam do processo” (NERY JR. Nelson. NERY. Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 2020. p. 827-828).

Nestes termos, por ser considerada válida a intimação realizada no endereço fornecido na inicial, não havia, por consequência, necessidade de o magistrado buscar incansavelmente a intimação da parte, conforme pretende a ora apelante.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade do processo por cerceamento de defesa, pois não pode a parte se beneficiar com sua própria desídia, de modo a ter restado precluso o direito à produção da perícia médica.

Por oportuno, ressalta-se que este Egrégio Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que: *“Inexiste cerceamento de defesa se o segurado do DPVAT, considerado intimado na forma do artigo 274 do Código de Processo Civil para comparecer ao exame pericial, ignora a ordem judicial e se recusa tacitamente a se submeter à realização da prova” (Súmula 38 do Grupo de Câmaras de Direito Civil do TJSC).*

Sobre o assunto, colhe-se de jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COMPLEMENTAÇÃO DE SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. SUSCITADO CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA COMPARECIMENTO EM PERÍCIA JUDICIAL. INSUBSISTÊNCIA. INTIMAÇÃO VIA POSTAL DIRIGIDA AO ENDEREÇO INFORMADO NA INICIAL. PRESUNÇÃO DE VALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 274, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AR DEVOLVIDO PELO MOTIVO “NÃO EXISTE O NÚMERO”. PARTE AUTORA QUE NÃO PODE SE BENEFICIAR DA PRÓPRIA DESÍDIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. SENTENÇA MANTIDA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO DESPROVIDO.

À luz do parágrafo único do art. 274 do CPC: “Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva”. (TJSC, Apelação n. 0300506-61.2015.8.24.0056, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, deste relator, com votos vencedores dos Exmos. Srs. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta e Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 10-11-2020).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA MÉDICA. DATA APRAZADA. AUSÊNCIA DO AUTOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. CORRESPONDÊNCIA ENVIADA AO ENDEREÇO CONSTANTE NA PEÇA INICIAL. INTIMAÇÃO QUE SE RECONHECE COMO VÁLIDA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 238 DO ANTIGO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

“Inexiste cerceamento de defesa se o segurado do DPVAT, considerado intimado na forma do artigo 274 do Código de Processo Civil para comparecer ao exame pericial, ignora a ordem judicial e se recusa tacitamente a se submeter à realização da prova” (Súmula 38, TJSC). (TJSC, Apelação Cível n. 0303322-02.2017.8.24.0135, de Navegantes, rel. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 11-02-2020).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO DPVAT. SENTENÇA DE

IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR PARA COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDA SEM CUMPRIMENTO EM RAZÃO DE NÃO EXISTIR O NÚMERO DA RESIDÊNCIA INDICADA NO ENDEREÇO CITADO NA EXORDIAL. INTIMAÇÃO QUE SE PRESUME VÁLIDA (ART. 274, PAR. ÚN., DO CPC). ADVOGADO DO AUTOR QUE TAMBÉM FOI INTIMADO POR DUAS VEZES DISTINTAS PELA IMPRENSA OFICIAL ACERCA DA REALIZAÇÃO DO ATO. NÃO COMPARECIMENTO QUE IMPLICA RENÚNCIA À PRODUÇÃO DA PROVA. FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR NÃO EVIDENCIADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0301231-04.2014.8.24.0018, de Chapecó, rel. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 10-12-2019).

Dessarte, mantém-se a sentença por seus próprios fundamentos.

2. Dispõe o art. 85, § 11, do CPC/2015 que “o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

Na espécie, em atenção ao zelo do profissional e ao trabalho adicional realizado nas contrarrazões ao recurso interposto, majora-se em 2% (dois por cento) a verba honorária fixada na sentença, totalizando 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, no entanto, com a exigibilidade suspensa ante a concessão da justiça gratuita à parte autora.

3. Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso. Com fulcro no art. 85, § 11, do CPC, majoram-se os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), totalizando a verba honorária em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvada a suspensão da exigibilidade em função da benesse da assistência judiciária gratuita de que goza a parte autora.

Documento eletrônico assinado por **MARCUS TULIO SARTORATO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1488946v3** e do código CRC **c8fa299a**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): MARCUS TULIO SARTORATO Data e Hora: 19/10/2021, às 17:41:51

Apelação Nº 5005187-48.2020.8.24.0004/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SAUL STEIL

APELANTE: QUATRO PATAS PET SHOP E CENTRO VETERINARIO EIRELI (REQUERENTE)

APELADO: JULIA FIGUEREDO MOTTA (REQUERIDO)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS AJUIZADA POR EMPRESA DO RAMO VETERINÁRIO CONTRA CLIENTE. PUBLICAÇÕES EM REDE SOCIAL SOBRE ALEGADO MAU ATENDIMENTO, POIS SEGUNDO A RÉ SEU ANIMAL DE ESTIMAÇÃO ESTAVA EM PERFEITO ESTADO DE SAÚDE QUANDO ENTROU NO ESTABELECIMENTO, E NO ENTANTO, QUANDO CHEGOU EM CASA ESTAVA DOENTE E PASSOU A TER CONVULSÕES NOS DIAS SEGUINTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DEFERIMENTO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE QUE AS PUBLICAÇÕES OFENDERAM A BOA IMAGEM E A REPUTAÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INSUBSISTÊNCIA. POSTAGENS QUE TIVERAM O OBJETIVO APENAS DE DEMONSTRAR A FRUSTRAÇÃO DA RÉ DIANTE DOS FATOS OCORRIDOS, SEM O INTUITO DE OFENDER. MERO RELATO DOS FATOS E DOS SENTIMENTOS VIVENCIADOS. PUBLICAÇÕES LIMITADAS AO CÍRCULO SOCIAL DA RÉ, SEM AMPLITUDE. AUSÊNCIA DE DIFAMAÇÃO OU CALÚNIA E DE VONTADE DE DIFAMAR OU CALUNIAR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, apenas para deferir à autora os benefícios da justiça gratuita. No mais, fixar os honorários recursais devidos ao patrono da ré em 2% do valor atualizado da causa, observada a benesse ora deferida, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 06 de julho de 2021.

Documento eletrônico assinado por **SAUL STEIL, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1088726v3** e do código CRC **6bcaa412**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SAUL STEIL Data e Hora: 9/7/2021, às 9:34:27

Apelação Nº 5005187-48.2020.8.24.0004/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR SAUL STEIL**APELANTE:** QUATRO PATAS PET SHOP E CENTRO VETERINARIO EIRELI (REQUERENTE)**APELADO:** JULIA FIGUEREDO MOTTA (REQUERIDO)**RELATÓRIO**

Por brevidade, adoto o relatório da lavra do douto magistrado atuante na 2ª Vara Cível da comarca de Araranguá:

“1. Quatro Patas Pet Shop e Centro Veterinário Eireli ajuizou ação contra Júlia Figueiredo Motta, relatando que, no dia 20/06/2020, a requerida levou o seu cachorro no estabelecimento da autora para um banho às 13hs30, buscando-o por volta das 18hs. Acontece que a requerida começou a divulgar nas redes sociais que seu cachorro ficou doente em razão da atuação da requerida, o que não é verdade. Ao final, pediu a condenação da requerida a retirar as postagens que fez e a fazer uma retratação (providências solicitadas inclusive liminarmente) e a indenizar em R\$ 40.000,00 os danos morais causados. Também pediu a concessão de justiça gratuita.

A liminar foi indeferida.

Citada, a ré apresentou contestação, na qual, em síntese, defendeu que não agiu com intenção de difamar a autora e que o dano moral não restou caracterizado. Ao final, pediu a improcedência da demanda e a concessão de justiça gratuita.

Houve réplica.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório” (evento 25).

Ao decidir, o juiz rejeitou a pretensão, nos seguintes termos:

“3. Face ao exposto, julgo improcedente a demanda.

Condene a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do procurador da requerida, que fixo em 10% sobre o valor da causa”.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (evento 32). De início, requer a concessão da justiça gratuita, pois afirma que não possui bens imóveis; possui um veículo Fiat/Uno, ano 2010; a empresa tem quatro colaboradores; e os relatórios de compras e faturamentos demonstram, ao contrário do que constou na sentença, que a empresa se mantém sem expressiva movimentação financeira.

No mérito, alega que as afirmações feitas pela ré foram muito além do exercício do direito de manifestação do pensamento, e que as postagens em rede social, com ofensas diretamente à empresa autora, tiveram grande repercussão.

Aduz que mesmo tendo se disponibilizado a atender o animal para realizar os exames necessários à elucidação de seu estado de saúde, a ré não o levou para que fosse examinado, pelo que, não existem provas de que o problema de saúde alegado tenha alguma relação com o banho no estabelecimento veterinário.

Assim, afirma que a ré causou-lhe danos diante das calúnias e difamações veiculadas, de modo que, deve reparar os prejuízos causados.

Nestes termos, requer a reforma da sentença e que seja determinada a retirada das postagens veiculadas pela ré em relação ao pet shop, bem assim, seja ela condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

Foram apresentadas contrarrazões recursais (evento 37)

VOTO

No controle dos pressupostos de admissibilidade, passo a analisar o pedido de justiça gratuita formulado pela demandante.

É cediço que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especificamente no inc. LXXIV do art. 5º, preconiza que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

O Código de Processo Civil, da mesma forma, dispõe em seu art. 98 que “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Aliado a isso, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação no sentido de que “faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais” (Enunciado n. 481 da Súmula).

Assim, quando pleiteada por pessoa jurídica, a simples declaração de hipossuficiência não basta à concessão da benesse, razão pela qual se faz necessária a demonstração da insuficiência de recursos por meio de conjunto probatório idôneo.

Na hipótese a parte autora teve o pedido de concessão do benefício indeferido na sentença por entender o julgador *a quo* que o pagamento das custas processuais não seria capaz de “comprometer a saúde financeira da empresa, que possui expressiva movimentação financeira”.

A autora, por seu turno, alega que os relatórios de compras e de faturamento possuem pequena diferença de valores, demonstrando que a empresa vem apenas se mantendo.

De fato, da leitura dos documentos acostados aos autos, a parte autora comprova que no período de um ano (de 07/2019 a 06/2020), seu relatório de compras demonstra despesas no valor de R\$ 377.262,39 (evento 17, documentação 4), e no mesmo período o relatório de faturamento foi

de R\$ 390.834,06 (evento 17, documentação 5). Inclusive, é possível verificar dessa documentação que o valor das compras é bem próximo do valor do faturamento nos meses mencionados, sendo que no último mês relacionado no documento os gastos foram até superiores ao faturamento.

Corroborando essa constatação, tem-se os relatórios de vendas juntados com a réplica (evento 20, apres doc 2 e 3) e com as razões de apelação (evento 32, out 2 e 3).

Considerando, ainda, que a autora comprovou que tem gastos mensais com aluguel no importe de R\$ 4.193,89 (evento 17, documentação 2), e além disso a empresa tem quatro empregados, cujos rendimentos variam de R\$ 1.045,00 a R\$ 1.466,00 (evento 17, documentação 6), a alegada insuficiência financeira ficou suficientemente demonstrada.

Assim, é de ser concedida a justiça gratuita pleiteada.

Portanto, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e dele conheço.

Trata-se de ação de obrigação e fazer e de indenização por danos morais em que a parte autora afirma que a ré fez um relato injurioso e calunioso a respeito de seu serviços em rede social, prejudicando a imagem de seu estabelecimento.

A sentença, como visto, foi de improcedência do pedido inicial, do que recorreu a empresa autora, alegando que a ré fez acusações graves e infundadas sobre seu estabelecimento que lhe geraram danos morais.

Pois bem. As publicações realizada pela ré são incontroversas, e delas se extrai:

“Desde sábado meu cachorro encontra-se assim.

Não sei por qual motivo mas voltou do banho assim, desse jeitinho” (evento 1, foto 7).

“Depois de sábado o meu Romeu ficou assim.

Tendo crises de convulsão” (evento 1, foto 8).

“Registrei o momento na inocência achando que fosse apenas cansaço.

Mal sabia que o pesadelo começava aqui” (evento 1, foto 9).

“Como alguns já sabem o Romeu foi tomar banho em um pet aqui da cidade no sábado e voltou pra casa muito doente, tendo crises de convulsões e perdendo a coordenação. Já levamos no veterinário e medicamos, porém ele não está reagindo como o esperado e continua apresentando os sintomas. A veterinária nos recomendou que seja feita uma tomografia que custa em torno de 1.400,00 e infelizmente não tenho como arcar com isso tudo agora... Sei que está difícil pra todos assim como está pra mim, mas se por acaso alguém se solidarizar e decidir ajudar vou estar disponibilizando o link de uma vaquinha no meu perfil. Qualquer ajuda é bem vinda!” (evento 1, foto 16, p. 14 e foto 17, p. 12 e 15).

Com a inicial também foram juntadas algumas conversas da autora, por meio de WhatsApp.

Como se percebe das publicações ora transcritas, a ré ficou claramente insatisfeita com o serviços prestados pela parte autora, pois afirmou que após o banho seu cachorro voltou para casa indisposto, sonolento e nos dias seguintes acabou tendo convulsões e precisando ser medicado.

Além disso, pelas trocas de mensagens entre a representante da empresa autora e a ré é possível perceber que, de fato, instalou-se um clima de animosidade entre as partes, em razão do ocorrido (evento 1, foto 14, p. 10 e 15; foto 15, p. 9; foto 16, p. 9-11; foto 17, p. 8; foto 19, p. 3 e 13). Tendo, inclusive, a mãe e a irmã da ré se envolvido no assunto (evento 1, áudio 24).

No entanto, percebe-se também que a ré não mencionou o nome da empresa autora, mas apenas relatou que após o banho em determinada clínica veterinária da cidade, o seu animal de estimação parecia doente. Aliás, em resposta a um dos comentários em sua publicação a ré chega a registrar: “Gente, infelizmente não é só expor o nome do estabelecimento assim como vocês estão me orientando” (evento 1, foto 15, p. 5), o que demonstra que não houve nenhum objetivo difamatório.

Somente em conversas privadas, por meio do aplicativo WhatsApp, a autora mencionou o nome da clínica demandante

Assim, como bem ponderou o julgador *a quo*:

“No mérito, como mencionei na decisão liminar, a Constituição Federal garante a liberdade de expressão (art. 5º, IV) e não vislumbro no conteúdo das publicações elemento que permita concluir pela existência de abuso no exercício deste direito.

As publicações não possuem objetivo difamatório, tendo sim o de fazer uma reclamação quanto a um serviço que a ré entende que não foi desempenhado da forma devida.

Ressalto que embora as críticas (positivas ou negativas) possam de certa forma servir a uma satisfação pessoal de quem as faz, elas constituem importante instrumento de informação para o consumidor em geral. A ampla informação, aliás, é um dos pilares do Código de Defesa do Consumidor e tanto o consumidor em geral busca se inteirar antes de fazer escolhas que se tornaram comuns sites das mais variadas espécies nos quais é possível fazer registro da experiência do usuário com determinado produto ou serviço.

Cabe ao estabelecimento aprender a conviver com as avaliações negativas procurando, da forma que entender adequada, informar aos consumidores a razão pela qual entende como injusta a crítica. Não pode, contudo, pretender apagar a crítica ou exigir algum tipo de retratação” (evento 25).

É compreensível, neste contexto, que a ré quisesse dividir seu sentimento de desgosto com relação aos serviços oferecidos pela autora, e a postagem, afinal, não teve alcance quase nenhum para além dos amigos e conhecidos da ré. Dessarte, não seria capaz, portanto, de expor ou ofender publicamente ninguém, a ponto de consubstanciar dano moral agasalhado pelo direito.

Os compartilhamentos realizados referem-se ao pedido de ajuda financeira veiculado pela ré para o pagamento do exame de tomografia que o animal necessitava realizar, e portanto, sem conteúdo ofensivo.

A meu sentir, não há como considerar que os textos publicados em rede social fossem capaz de transmudarem-se em ilícito. Da maneira como vieram a ser redigidas, as publicações deixam claro o propósito da ré de narrar o que vivenciou e sentiu, sem o intuito de caluniar, difamar ou mesmo ofender a dignidade da parte autora.

A rigor, a ré limitou-se a narrar o que viveu e o que sentiu a pessoas de seu círculo social.

Sobre o tema, o recente julgado de minha relatoria:

*“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS AJUIZADA POR ESTABELECIMENTO EDUCACIONAL E SUA REPRESENTANTE LEGAL CONTRA PAI DE EX-ALUNO EM DECORRÊNCIA DE PUBLICAÇÃO INJURIOSA EM REDE SOCIAL E SUPOSTA AGRESSÃO VERBAL. RECONVENÇÃO EM QUE O PAI PEDE A CONDENAÇÃO DA ESCOLA E DA DIRETORA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO E DA RECONVENÇÃO. RECURSO DAS AUTORAS/RECONVINDAS. ALEGAÇÃO DE QUE A PUBLICAÇÃO OFENDEU A BOA IMAGEM, A REPUTAÇÃO DA ESCOLA, E A HONRA DA DIRETORA DO ESTABELECIMENTO. INSUBSISTÊNCIA. **POSTAGEM QUE TEVE O OBJETIVO APENAS DE DEMONSTRAR A FRUSTRAÇÃO DO RÉU/RECONVINTE DIANTE DOS FATOS OCORRIDOS, SEM O INTUITO DE OFENDER. MERO RELATO DOS FATOS E DOS SENTIMENTOS VIVENCIADOS. PUBLICAÇÃO LIMITADA AO CÍRCULO SOCIAL DO RÉU/RECONVINTE, SEM AMPLITUDE. AUSÊNCIA DE OFENSA E DE VONTADE DE OFENDER.** [...] SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO PRINCIPAL MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. [...]” (Apelação n. 0307861-35.2014.8.24.0064/SC, j. 04.05.2021; destaquei).*

Logo, é de ser mantida a sentença recorrida.

Inútil, nesse passo, a discussão acerca da alegada falta de provas de que o problema de saúde que acometeu o animal de estimação da ré tenha alguma relação com os serviços prestados pela clínica autora.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, apenas para deferir à autora os benefícios da justiça gratuita. No mais, fixar os honorários recursais devidos ao patrono da ré em 2% do valor atualizado da causa, observada a benesse ora deferida.

Documento eletrônico assinado por **SAUL STEIL, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1088725v11** e do código CRC **38fae46d**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SAUL STEIL Data e Hora: 9/7/2021, às 9:34:27

QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Apelação Nº 0301520-68.2016.8.24.0081/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FELIPE SCHUCH

APELANTE: PANELACO ALIMENTOS LTDA

APELADO: LENEKI CARNEIRO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. INGESTÃO DE PRODUTO (ARROZ) CONTAMINADO COM CORPO ESTRANHO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FABRICANTE AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSURGÊNCIA DA EMPRESA RÉ. ALEGAÇÃO DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INGESTÃO DO ALIMENTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE CONSOLIDAÇÃO DO POSICIONAMENTO DA SEGUNDA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LAUDO PERICIAL, CONTUDO, QUE AFASTA A EXISTÊNCIA DE IMPUREZA ORIUNDA DA FÁBRICA E APONTA QUE A CONTAMINAÇÃO DO ALIMENTO OCORREU NO LOCAL DA COMPRA OU NA RESIDÊNCIA DO CONSUMIDOR. ÔNUS DA PROVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE QUAISQUER ELEMENTOS QUANTO A DATA E LOCAL DE COMPRA DO PRODUTO. QUESTÃO RELEVANTE PARA A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ACIONANTE QUE NÃO RETORNOU AO ESTABELECIMENTO COMERCIAL ONDE REALIZADA A COMPRA OU MESMO PROCEDEU RECLAMAÇÃO AO ÓRGÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Os sistemas de produção, distribuição e abastecimento de gêneros alimentícios, na maior parte do mundo, inclusive no Brasil, são objeto de permanente regulação, controle e fiscalização por órgãos estatais de diversos níveis, com padrões sanitários cada vez mais elevados para a garantia da saúde e segurança dos consumidores.

Tais sistemas, contudo, não são infalíveis, e essa realidade está presente em qualquer sociedade industrializada.

A possibilidade de o consumidor adquirir um produto impróprio para o consumo humano, em desacordo, portanto, com as normas sanitárias, constitui situação indesejada mas previsível em um ambiente de produção e consumo em massa, no qual, apesar de todos os controles e cuidados, os fatores “erro” e “risco” estarão sempre presentes. Daí porque, dada essa desconfortável previsibilidade, a constatação de defeito no produto, por si só, não se mostra capaz de caracterizar automaticamente um abalo moral indenizável.

O dano moral, via de regra, por estar situado na seara da responsabilidade civil, exige a produção de prova segura para sua configuração, e, no caso de aquisição de alimento contaminado, a demonstração de efetivo risco à saúde do consumidor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para julgar improcedentes os pedidos formulados na peça exordial da ação indenizatória, condenando-se a autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, respeitada a concessão da gratuidade judiciária, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de novembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FELIPE S. SCHUCH, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1486330v13** e do código CRC **0780c509**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ FELIPE S. SCHUCH Data e Hora: 18/11/2021, às 11:10:2

Apelação Nº 0301520-68.2016.8.24.0081/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FELIPE SCHUCH

APELANTE: PANELACO ALIMENTOS LTDA

APELADO: LENECI CARNEIRO

RELATÓRIO

Acolho o relatório da sentença (evento 121 dos autos de primeiro grau), por contemplar precisamente o conteúdo dos presentes autos, *ipsis litteris*:

Trata-se de ação indenizatória interposta por Leneci Carneiro em face de Agromaza – Indústria e Comércio de Cereais Ltda, ambos qualificados, visando a reparação de dano extrapatrimonial.

Aduziu a autora ter adquirido 02 kg de arroz da marca Panelaço, lote 116, na data de 05/08/2016, e após ter preparado uma porção para o almoço e ingerir parte do produto preparado, constatou a presença de insetos. Diante da ingestão de produto contaminado, sentiu-se abalada psicologicamente, requerendo a condenação da ré em danos morais.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça, assim como determinada a inversão do ônus da prova (p. 16).

Citada, a ré apresentou contestação às pgs. 26-31. Em sede preliminar, requereu a extinção do feito diante da ausência da autora à audiência de conciliação, ou alternativamente, a imposição de multa. Quanto ao mérito, afirmou, em síntese, que não há prova dos fatos nos autos, notadamente diante da ausência de qualquer documento comprobatório na narrativa contida na exordial. Asseverou que embora a responsabilidade seja objetiva, visto tratar-se de lide consumerista, não há prova do fato lesivo e do nexo de causalidade, atribuindo os fatos à culpa exclusiva do consumidor. Aludiu a existência de laudo relativo ao lote do produto, o qual demonstra a inexistência de impurezas e corpos estranhos. Ao final, aduziu que não há danos morais a serem indenizados, pois os fatos representam simples aborrecimento cotidiano.

A autora apresentou réplica (pgs. 38-41).

Instados a especificarem as provas que pretendiam produzir, a autora requereu a produção de prova testemunhal e pericial. A parte ré requereu a produção de prova pericial. O feito foi saneado e deferida a prova requerida pelas partes.

O laudo pericial foi juntado às pgs. 106-119, e a prova testemunhal consta à p. 157.

A autora apresentou alegações finais remissivas, em sede de audiência de instrução, enquanto a ré as apresentou por memoriais às pgs. 158-163.

O Magistrado julgou parcialmente procedentes os pedidos exordiaes, nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos iniciais, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para o fim de condenar a ré ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor do autor, a título de danos morais, devidamente corrigido pelo índice INPC/IBGE a partir da presente data e acrescido de juros de 1% ao mês a contar do evento danoso (05/08/2016).

Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e na integralidade dos honorários periciais, além de honorários advocatícios, os quais fixo em 12% do valor da condenação, conforme art. 85, §2º do CPC.

Irresignada com a prestação jurisdicional entregue, a ré interpôs apelação, na qual alega ter juntado aos autos seu alvará sanitário e o laudo de classificação de arroz beneficiado parboilizado polido do mesmo lote ao do objeto da demanda, subscrito por classificador competente para atestar a qualidade, que apontou a ausência de qualquer matéria estranha ou impureza no produto, ou seja, o arroz comprado pela apelada estava apto para o consumo.

Argumenta que o laudo pericial produzido nos autos por perito competente e de confiança do juízo concluiu ser impossível lhe atribuir qualquer responsabilidade pela contaminação do produto consumido, destacando que a impureza do produto não foi originada na unidade fabril, mas em locais em que as embalagens foram mantidas estocadas.

Assevera que o depoimento da testemunha arrolada intempestivamente pela apelada foi tomado na qualidade de informante, que se restringiu a apontar que a autora consumiu em um determinado dia o produto contaminado, sem que pudesse comprovar a origem de referida contaminação.

Ressalta que a conclusão do juízo de que a apelada não mantinha o produto em estoque em

sua residência é mera convicção pessoal, sem encontrar respaldo probatório e o mínimo de prova que embase a pretensão da acionante.

Aduz que a apelada deveria produzir prova do momento e local em que o produto foi adquirido e consumido, além de ausente atestado médico de risco a saúde, o que afasta o pleito indenizatório, pois a ingestão do produto contaminado se resumiu a sensação de repugnância.

Requer o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença e julgados improcedentes os pedidos deduzidos na peça vestibular, com a inversão dos encargos sucumbenciais.

Contrarrazões no evento 127.

VOTO

De início, assinalo que, não obstante a existência de outros feitos mais antigos no acervo de processos distribuídos a este Relator, a apreciação do presente recurso em detrimento daqueles distribuídos há mais tempo não significa violação ao disposto no art. 12, *caput*, do novo Código de Processo Civil, uma vez que a Lei n. 13.256/2016 modificou a redação original do referido dispositivo legal para flexibilizar a obrigatoriedade de a jurisdição ser prestada em consonância com a ordem cronológica de conclusão dos autos. Observe-se que essa salutar alteração legislativa significou uma importante medida destinada à melhor gestão dos processos aptos a julgamento, pois permitiu a análise de matérias reiteradas e a apreciação em bloco de demandas ou recursos que versem sobre litígios similares sem que haja a necessidade de espera na “fila” dos feitos que aguardam decisão final, o que contribui sobremaneira na tentativa de descompressão da precária realidade que assola o Poder Judiciário em decorrência do assombroso número de lides jurisdicionalizadas.

O recurso preenche os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

A controvérsia instaurada no presente recurso se refere a responsabilidade civil da apelante em razão da ingestão de arroz contaminado de sua fabricação pela apelada.

A fim de contextualizar a matéria fática, constata-se que na peça exordial da ação indenizatória por danos morais a consumidora alegou que, em 5-8-2016, “*adquiriu no comércio local, dentre outros produtos 02 (dois) quilos de arroz da marca PANELAÇO, código de barra nº 7.897172500208, fabricado em 04/01/2016, validade 04/01/2017 - lote 1 16*”.

E, prossegue a autora na petição inicial (evento 1, petição 1, fl. 2):

Ocorre que a autora, no corre-corre do dia, já que trabalha fora, e ainda precisa cuidar dos afazeres domésticos, serviu-se do arroz e, somente depois da ingestão da primeira “garfada”, constatou a existência de um bicho/inseto no prato da Autora e, outros foram encontrados dentro da panela do arroz.

Assim, afirmou que tal fato lhe causou ojeriza e indignação, devendo ser indenizada por danos morais em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Em contestação (evento 13), a ré, em síntese, aduziu a existência de laudo técnico atestando a ausência de corpo estranho ou impureza no lote dos produtos adquiridos pela autora, devendo ser afastado o pleito indenizatório.

Após a realização de prova pericial e a oitiva de um informante, sobreveio a sentença de parcial procedência, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais, sob os seguintes fundamentos:

Conforme laudo pericial juntado às pgs. 106-119, os produtos apresentados pela autora apresentaram “uma espécie de teia, formada por fios de seda, sendo esta uma formação característica da larva de traça dos cereais (Ephestia Keuhniella), indicando que as mesmas estavam em seu processo de encasulamento. (...) Foi identificada a presença de diversas sujidades (farelos de arroz, restos metabólicos, entre outras) no interior das embalagens” (p. 106).

Portanto, resulta suficientemente comprovada a contaminação do produto. Por outro lado, esclareceu o perito que referida contaminação ocorreu após procedimento de empilhamento das embalagens de arroz, a qual não se coaduna à técnica adotada pelo fabricante, posto fazer uso de dupla embalagem. Manifestou ainda que, considerando a data de fabricação e da aquisição do produto, possivelmente a contaminação tenha ocorrido no supermercado em que adquirido, ou na residência da autora, pelo tempo decorrido entre os fatos narrados na exordial e a data em que entregue o produto para perícia, posto que a fase de incubação até a fase larval leva em torno de 40 dias, tendo decorrido aproximadamente 07 meses (item 17, p. 111).

Constatou ainda que houve perfurações apenas nas laterais das embalagens, o que denota que a contaminação tenha ocorrido enquanto o produto estava empilhado (item 17, p. 111), não havendo “indícios de violação intencional” (item 18, p. 111).

Já da prova testemunhal, através de informante apresentado pela parte autora, vislumbra-se a confirmação de que esta, na data dos fatos, ofertou aos seus familiares o produto contaminado (p. 157).

Não é crível admitir que a autora estivesse promovendo estoque em sua residência para consumo a logo prazo, fornecendo ambiente e tempo hábil à proliferação de insetos em seu ambiente familiar, conforme prazo mínimo de 40 (quarenta) dias (diante do estágio larval constatado), como esclareceu a perícia.

Assim, as provas coligidas aos autos, assim como os indícios decorrentes do fatos provados, denotam que a contaminação tenha ocorrido no supermercado em que adquiridos os produtos.

[...].

Assim, ainda que a contaminação tenha ocorrido enquanto estocado no supermercado, a responsabilidade também recai sobre o fabricante, conforme norma protetiva acima descrita, cabendo a este somente o correspondente direito de regresso.

[...].

Destarte, estando comprovada a existência de vício do produto, notadamente por ser classificado como impróprio para o consumo (art. 18, §6º, II, do CDC), presente a prática de ato ilícito, exsurgindo à parte o direito à reparação do dano.

Nesse rumo, a apelante sustenta, em resumo, equívoco do comando sentencial, visto que a prova pericial produzida na instrução probatória reconheceu que a impureza do produto não foi originada na unidade fabril, mas em locais em que as embalagens foram mantidas estocadas, bem como o informante ouvido em juízo se limitou em mencionar que a autora consumiu em um determinado dia o produto contaminado, sem especificar a origem de referida contaminação. Ademais, destacou que a conclusão do juízo de que a apelada não mantinha o produto em estoque em sua residência é mera convicção pessoal, sendo que era incumbência da apelada comprovar o momento e local em que o produto foi adquirido e consumido, ausentando-se atestado médico de risco a saúde.

Pois bem.

De início, ressalte-se ser indiscutível que se está diante de relação de consumo, atraindo os ditames do Código de Defesa do Consumidor.

Em se tratando de relação de consumo, a responsabilidade dos fornecedores é objetiva, ou seja, independe da demonstração de culpa para estar configurada, bastando a prova da conduta lesiva, do dano e do nexa causal, conforme preceituam os artigos 3º, § 2º e 14, *caput*, da Lei n. 8.078/1990, *in verbis*:

Art.3º [...]

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente 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.

Prosseguindo, a matéria objeto deste recurso sempre se revelou controversa na jurisprudência pátria, especialmente quanto a necessidade da ingestão do produto contaminado pelo consumidor para a configuração dos danos morais.

Contudo, recentemente a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou o seguinte posicionamento, ainda que por maioria:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. AQUISIÇÃO DE ALIMENTO (PACOTE DE ARROZ) COM CORPO ESTRANHO (CONGLOMERADO DE FUNGOS, INSETOS E ÁCAROS) EM SEU INTERIOR. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E INCOLUMIDADE FÍSICA E PSÍQUICA. FATO DO PRODUTO. INSEGURANÇA ALIMENTAR. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL MESMO QUE NÃO INGERIDO O PRODUTO. 1. Ação ajuizada em 11/05/2017. Recurso especial interposto em 24/07/2020 e concluso ao gabinete

em 13/11/2020. 2. O propósito recursal consiste em determinar se, na hipótese dos autos, caracterizou-se dano moral indenizável em razão da presença de corpo estranho em alimento industrializado, que, embora adquirido, não chegou a ser ingerido pelo consumidor. 3. A Emenda Constitucional nº 64/2010 positivou, no ordenamento jurídico pátrio, o direito humano à alimentação adequada (DHAA), que foi correlacionado, pela Lei 11.346/2006, à ideia de segurança alimentar e nutricional. 4. Segundo as definições contidas na norma, a segurança alimentar e nutricional compreende, para além do acesso regular e permanente aos alimentos, como condição de sobrevivência do indivíduo, também a qualidade desses alimentos, o que envolve a regulação e devida informação acerca do potencial nutritivo dos alimentos e, em especial, o controle de riscos para a saúde das pessoas. 5. Nesse sentido, o art. 4º, IV, da Lei 11.346/2006 prevê, expressamente, que a segurança alimentar e nutricional abrange “a garantia da qualidade biológica, sanitária, nutricional e tecnológica dos alimentos”. 6. Ao fornecedor incumbe uma gestão adequada dos riscos inerentes a cada etapa do processo de produção, transformação e comercialização dos produtos alimentícios. Esses riscos, próprios da atividade econômica desenvolvida, não podem ser transferidos ao consumidor, notadamente nas hipóteses em que há violação dos deveres de cuidado, prevenção e redução de danos. 7. A presença de corpo estranho em alimento industrializado excede aos riscos razoavelmente esperados pelo consumidor em relação a esse tipo de produto, sobretudo levando-se em consideração que o Estado, no exercício do poder de polícia e da atividade regulatória, já valora limites máximos tolerados nos alimentos para contaminantes, resíduos tóxicos outros elementos que envolvam risco à saúde. 8. Dessa forma, à luz do disposto no art. 12, caput e § 1º, do CDC, tem-se por defeituoso o produto, a permitir a responsabilização do fornecedor, haja vista a incrementada - e desarrazoada - insegurança alimentar causada ao consumidor. 9. Em tal hipótese, o dano extrapatrimonial exsurge em razão da exposição do consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e à sua incolumidade física e psíquica, em violação do seu direito fundamental à alimentação adequada. 10. É irrelevante, para fins de caracterização do dano moral, a efetiva ingestão do corpo estranho pelo consumidor, haja vista que, invariavelmente, estará presente a potencialidade lesiva decorrente da aquisição do produto contaminado. 11. Essa distinção entre as hipóteses de ingestão ou não do alimento insalubre pelo consumidor, bem como da deglutição do próprio corpo estranho, para além da hipótese de efetivo comprometimento de sua saúde, é de inegável relevância no momento da quantificação da indenização, não surtindo efeitos, todavia, no que tange à caracterização, a priori, do dano moral. 12. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 1.899.304/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 25-8-2021, DJe 4-10-2021, sem grifo no original).

E reafirmou essa orientação em posterior julgamento da Quarta Turma da Corte da Cidadania:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM ALIMENTO. PÊLO IMPREGNADO EM OVO DE PÁSCOA. AUSÊNCIA DE INGESTÃO. DANO MORAL EXISTENTE. CONSOLIDAÇÃO DE ENTENDIMENTO PELA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.899.304/SP, em 25/8/2021, consolidou o entendimento no sentido de ser irrelevante, para fins de caracterização do dano moral, a efetiva ingestão, pelo consumidor, do produto alimentício com corpo estranho, haja vista que, invariavelmente, estará presente a potencialidade lesiva decorrente da aquisição do produto contaminado.

2. No referido julgado, assentou-se, também, que o dano extrapatrimonial exsurge em razão da exposição do consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e à sua incolumidade

física e psíquica, em violação do seu direito fundamental à alimentação adequada.

3. No presente caso, o acórdão recorrido afastou a indenização por dano moral em virtude de não ter havido a ingestão do produto, entendimento que se encontra em desconformidade com o posicionamento firmado pela Segunda Seção desta Corte Superior, merecendo ser reformado.

4. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial. (AgInt no REsp n. 1.879.416/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 21-9-2021, DJe 27-9-2021, sem grifo no original).

Portanto, diante dessa compreensão da Corte Superior e observado o disposto no art. 926 do Código de Processo Civil, a discussão sobre a ingestão, ou não, de alimento contaminado, ainda que controversos os fatos no caso se cotejadas as afirmações da petição inicial com o depoimento do informante, passou a constituir questão de relevância secundária.

De igual sorte, o Superior Tribunal de Justiça também já firmou entendimento de que na relação de consumo todos que integram a cadeia produtiva do produto possuem responsabilidade civil solidária:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA RECONSIDERADA. MÉRITO. CONSUMIDOR. PRODUTO ALIMENTÍCIO COM LARVAS DE INSETOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO FABRICANTE. INGESTÃO DO ALIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR ADEQUADO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO INTERNO PROVIDO E, EM NOVO JULGAMENTO, AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

[...].

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, “em se tratando de relação de consumo, são solidariamente responsáveis todos da cadeia produtiva, nada impedindo que a parte que comprovar não ter a culpa possa exercer ação de regresso para ser reembolsado do valor da indenização” (AgInt no AREsp 1.095.795/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe de 05/04/2018).

3. A ingestão, ainda que parcial, de alimento contaminado pela presença de larvas de inseto constitui dano moral *in re ipsa*. Precedentes.

[...].

7. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada, e, em novo julgamento, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial. (AgInt no AREsp n. 1.299.401/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, j. 12-2-2019, REPDJe 26-2-2019, DJe 25-2-2019, sem grifo no original).

Assim, *prima facie*, tanto o fabricante/produtor quanto o vendedor do alimento contaminado são solidariamente responsáveis pelo produto e pelos danos causados ao consumidor, sendo esta responsabilidade objetiva.

Contudo, não obstante essas premissas, o consumidor, ao ajuizar a demanda, deve trazer o mínimo de suporte probatório para comprovar suas alegações, mesmo diante da responsabilidade objetiva e da inversão do ônus da prova. Nesse sentido, a Súmula 55 desta Corte de Justiça: “A

inversão do ônus da prova não exige o consumidor de trazer aos autos indícios mínimos do direito alegado na inicial quando a prova lhe diga respeito”.

E, nesse aspecto, a autora/apelada não trouxe qualquer início de prova com a peça exordial. Observe-se que, conforme transcrito acima, limitou-se a afirmar que adquiriu os 2 quilos de arroz produzidos pela apelante, em 5-8-2016, no comércio local, sem apresentar o nome do comércio/supermercado no qual comprou e nem mesmo nota fiscal indicadora da data da aquisição.

Note-se que os únicos documentos juntados com a petição inicial foram a cópia da carteira de trabalho da autora (evento 1 Outros 2 e 3), procuração e declaração de hipossuficiência, o que não comprova o fato narrado.

[De sua vez, a prova pericial trouxe elementos capazes de fazer recair sobre a autora a culpa pela contaminação do arroz, inviabilizando o nexu causal, dada a possibilidade da contaminação decorrer do próprio armazenamento do produto pela consumidora.

Colhe-se do laudo pericial encartado nos autos e confeccionado pelo perito Engenheiro de Alimentos Mateus Alcides Pagliarini (evento 85):

Avaliando de forma técnica os produtos entregues a perícia, observou-se que:

- *Havia um pacote de arroz aberto e outro fechado [...].*
- *O prazo de validade de ambos os pacotes estava expirado.*
- *Ambas as embalagens eram pertencentes a um mesmo lote.*
- *A solda de ambos os pacotes era condizente com o padrão utilizado pela empresa, ou seja, indicando que não houve violação da embalagem com intuito de contaminar o produto.*
- *Ambos os pacotes continham larvas e fragmentos de insetos (traça dos cereais), porém já mortas, [...].*
- *Ambos os pacotes continham pequenos furos de diâmetros variados entre 2 a 2.5 mm, sendo que os mesmos se encontram nas laterais de ambos os pacotes, indicando que as perfurações ocorreram quando havia um empilhamento destes. No total observou-se 15 furos no pacote fechado, e 10 furos no pacote aberto, podendo ter ocorrido mais perfurações, porém o fato do pacote ter sido “esticado” para abri-lo e amarrado (sic) com suas pontas parou fechá-lo, mascarou a possível presença de mais furos [...].*
- *No interior da embalagem fechada à presença de uma espécie de teia (sic), formada por fios de seda, sendo esta uma formação característica da larva de traça dos cereais (Ephestia kuehniella), indicando que as mesmas estavam iniciando seu processo de encasulamento.*
- *Foi identificada a presença de diversas sujidades (farelos de arroz, restos metabólicos, entre outras) no interior das embalagens.*

Em complemento, o perito ainda esclareceu:

[...]

5. Poderia o Sr. Perito identificar a data de produção da mercadoria do arroz e sua respectiva data de validade? Ambos os pacotes entregues a perícia, tinham como data de fabricação e validade respectivamente 04/01/16, 04/01/17.

[...]

11. Pode o Sr. Perito especificar, caso haja, o tipo de contaminação presente no caso dos produtos periciados e se são os mesmos em ambas as embalagens? Em ambas as embalagens foram encontrados exemplares mortos de larvas, sendo essas conhecidas como traça dos cereais (*Ephestia kuehniella*). Também encontrou-se fragmentos destes mesmos insetos em ambos os pacotes, tal acontecimento pode ser explicado que com o movimento dos grãos de arroz e com a fragilidade da larva quando morta, no manuseio pode ocorrer a deterioração das mesmas e apenas encontrar fragmentos. De mesma forma, foram encontradas diversas sujidades, que compreende farelo de grão de arroz, pequenos fios de seda e fezes destes insetos, resultante do metabolismo dos mesmos.

12. Quais as causas possíveis para o tipo de contaminação? Especificar. As principais causas para este tipo de contaminação são:

- Falta de controle e manejo de pragas no ambiente fabril;

- A exposição às pragas nos entrepostos comerciais (mercados, vendas, depósitos, entre outros) e nas casas dos consumidores finais, sendo estas, as mais comuns, devido a menor fiscalização e menor cuidado.

- Falta de higiene nos locais de armazenamento destes produtos.

13. O inadequado armazenamento do produto poderá gerar a contaminação identificada?

Sim, a forma mais comum de gerar a contaminação por insetos, é o inadequado armazenamento, ou a exposição a ambientes contaminados, principalmente em entrepostos comerciais (pequenos mercados, vendas, depósitos, entre outros) e residências, onde a fiscalização é menos rigorosa.

[...]

15. Poderia ter ocorrido a contaminação através de outros produtos já contaminados, no ambiente de supermercado onde encontra-se em estoque para comercialização ou na residência da Requerente? Sim, como já mencionado, quando um produto é inserido em ambientes contaminados por pragas, as chances de contaminação deste produto, por estas pragas são enormes, desta forma, é possível que esta contaminação tenha sua origem em supermercado ou residência de consumidores.

[...]

17. Especifique o Sr. Perito, em havendo contaminação, se esta foi produzida por exposição ou contato a algum tipo de inseto (exemplo: larva de caruncho ou borboleta). Após prova pericial, ficou nítido que a contaminação foi oriunda da exposição da embalagem a um ambiente contaminado, ou seja, impróprio para o acondicionamento de alimentos, mesmo estes estando embalados. Essa tese ganha força quando levado em consideração os seguintes itens:

- havia perfurações apenas nas laterais dos pacotes, fator típico de contaminação enquanto o produto empilhado;

- os pacotes ao saírem da unidade fabril, geralmente são acondicionados em embalagens secundárias o que dificulta a contaminação;

- tempo de produção até aquisição (04/01/2016 a 05/08/2016) não confere com o ciclo de vida deste inseto (da fase de incubação até o fim da fase larval, aproximadamente 40 dias).

[...]

19. O produto pode ter sido contaminado após a data de ingresso da ação (dia/mês/ano)?

Levando em conta que não temos ciência da maneira em que este produto foi armazenado na residência da requerente precisamos apenas pelas datas, sendo assim, a data da entrega efetiva dos produtos ao fórum, estabelecida pelos autos como sendo 10/02/2017, e o ingresso desta ação ter ocorrido no dia 15/08/2016, esta contaminação pode perfeitamente ter ocorrido neste período, já que se passaram mais de cinco meses, tempo esses suficientes para ocorrer contaminação em ambos os pacotes.

20. O produto pode ter sido contaminado por encontrar-se armazenado junto a outros produtos suscetíveis de contaminação, como farinhas, milho, feijão e amidos? Caso positivo, tal contaminação poderia também ter ocorrido na casa da Requerente?

Conforme relatado anteriormente, a exposição do produto a ambientes contaminados, e com grande pressão de pragas, é prejudicial à manutenção da qualidade dos produtos, ou seja, a possibilidade de contaminação de um produto a ser disposto neste local é muito alta. Com isso, é possível que esta contaminação seja oriunda de qualquer local em que estes pacotes permaneceram armazenados e que possivelmente tenha a presença deste tipo de pragas, incluindo a residência da requerente, supermercado, depósitos, entre outros.

21. Eventual manuseio e/ou conservação incorreta do produto poderia ter causado a contaminação do produto? A conservação incorreta não só pode, como é uma das maiores causas de contaminação de produtos alimentícios, neste caso em questão, estes dois pontos são fundamentais, pois o manuseio incorreto, juntado com a conservação inadequada, deram origem a contaminação indicada.

[...]

24. Descreva o Sr. Perito as observações que entender pertinentes e suas respectivas justificativas.

A contaminação de produtos alimentícios, por traças ente outras pragas, é extremamente comum nos dias atuais, porém quase que em sua totalidade, estas contaminações não ocorrem em meio fabril, mas sim em depósitos, supermercados ou residências, onde muitas vezes, nestes locais não existe um controle de pragas eficaz, e também por não ter uma fiscalização efetiva, muitas vezes a higiene destes locais deixa a desejar, desta forma todos os alimentos mantidos nestes locais estão sujeitos a contaminação por exposição ao risco, ou seja, pode haver o contato com pragas e outros agentes biológicos com o alimento e/ou embalagem, danificando-as e o tornando impróprio para o consumo humano.

Com o número e posição das perfurações encontradas nas embalagens, é notório que estas ocorreram enquanto os pacotes estavam empilhados em um local com presença destas pragas, e que ao mesmo tempo estes pacotes permaneceram neste espaço sem a presença de embalagens secundárias (que auxiliam na proteção das embalagens principais como barreira física), por um período suficiente para a contaminação.

[...].

Após os trabalhos efetivados, mostra-se que existe contaminação com larvas de traça de cereais (Ephestia kuehniella), porem esta NÃO é oriunda da unidade fabril, mas sim, de locais em que estas embalagens estiveram estocadas. Tal conclusão é embasada nos seguintes fatores, que em conjunto são conclusivos:

- Juntado aos autos, existe um laudo técnico que demonstra que neste lote não havia presença de materiais estranhos.

- A contaminação em questão trata-se de larva de traços de cereais (Ephestia kuehniella).

[...]

- Este inseto tem como alimento as farinhas, cacau, arroz, trigo, milho, soja entre outros alimentos. De mesma forma habita locais em que tem disponibilidade de algum destes alimentos, tornando mercados, depósitos e residências locais preferência, pois existe abundancia destes alimentos.

[...].

- Em ambas as embalagens havia diversas perfurações, sendo estas, apenas nas laterais das embalagens, o que indica que estas ocorreram quando havia um empilhamento das embalagens. Ao mesmo tempo estas perfurações ocorreram de fora para dentro, indicando assim uma contaminação externa.

- O ciclo de vida das traças varia conforme a espécie, mas geralmente não superam os 40 dias (período de incubação dos ovos até a fase adulta).

- Por fim, se passaram aproximadamente 07 (sete) meses entre a data de fabricação (04/01/2016) e a data da aquisição do produto (05/08/2016), tempo este que extrapolou o tempo de ciclo de vida dos insetos contaminantes. (sem grifo no original).

Como se vê, o detalhado laudo pericial é claro ao concluir que a contaminação do arroz comprado pela apelada não ocorreu na fábrica, ou seja, nas dependências da apelante, concluindo que tal contaminação ocorreu no local de venda do produto (supermercado, mercado, etc) ou na própria residência da autora/apelada.

E, justamente, nesse aspecto, estava o dever probatório inicial da autora/apelada.

A fim de comprovar suas alegações, era incumbência da acionante ter trazido o mínimo suporte probatório para se averiguar que, de fato, ela comprou o alimento já contaminado. Para tanto, bastaria trazer a nota fiscal do local da compra, provando a data e mesmo permitindo que a parte adversa pudesse saber as condições de higiene do supermercado ou mercado no qual seu produto foi vendido.

Além disso, a nota fiscal ou qualquer outro documento que comprovasse a data da compra era essencial ao caso justamente para possibilitar saber o lapso temporal entre a compra e o consumo, averiguando-se o tempo que permaneceu com a autora, viabilizando o cotejo com o ciclo de vida do inseto que contaminou o arroz descrito no laudo pericial, que é de no máximo quarenta dias.

De igual sorte, ressalte-se uma vez mais que a apelada poderia ter trazido prova do local em que armazenava os mantimentos em sua residência, demonstrando ser local limpo, inclusive após a perícia, o que não ocorreu.

Ademais, a única testemunha ouvida, na condição de informante não foi capaz de trazer elementos capazes de infirmar a perícia realizada.

Nesse sentido, já se decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INGESTÃO DE ALIMENTO CONTAMINADO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA CONTAMINAÇÃO POR CULPA DO FORNECEDOR DO PRODUTO. RECURSO DESPROVIDO.

Havendo nos autos prova de que o alimento saiu da esfera de responsabilidade do fabricante isento de contaminação, incumbe ao consumidor o ônus da prova de que o alimento já estava deteriorado quando da compra, ou que não se deteriorou quando estava em sua posse. (Apelação Cível n. 2009.056972-1, de Pomerode, rel. Stanley da Silva Braga, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 30-08-2012).

Na mesma direção:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPARAÇÃO CÍVEL POR DANOS MORAIS. ALIMENTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR. PLEITO DE CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER CONSUMERISTA DA RELAÇÃO QUE NÃO DESONERA O AUTOR DE COMPROVAR O FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Cível n. 0300957-77.2017.8.24.0004, de Araranguá, rel. Stanley da Silva Braga, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 11-02-2020).

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INGESTÃO DE ALIMENTO IMPRÓPRIO AO CONSUMO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUE RECLAMA INDÍCIOS DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO PLEITEADO. AUTOR QUE NÃO DEMONSTROU O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, INC. I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PROVA DIABÓLICA QUE NÃO PODE SER IMPOSTA À REQUERIDA.

“De ordinário, nas relações negociais submetidas à proteção do Código de Defesa do Consumidor é possível a inversão do ônus da prova (CDC, art. 6º, inc. VIII). Todavia, ‘quando se está diante de uma prova diabólica, o ônus probatório deverá ser distribuído dinamicamente, caso a caso. [...] Em outras palavras: prova quem pode’ (Fredie Didier Jr.). Não há como impor à parte contrária a obrigação de produzir prova negativa.” (TJSC, Apelação Cível n. 0503135-31.2012.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Newton Trisotto, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 18-05-2017).

DECISÃO OBJURGADA AMPARADA NA PROVA DOCUMENTAL ACOSTADAS AO PROCESSADO. PERÍCIA TÉCNICA INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA “QUAESTIO”. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA CASSADA. APELO DA RÉ PROVIDO. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. (Apelação Cível n. 0012864-23.2011.8.24.0008, de Blumenau, rel. José Agenor de Aragão, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 25-10-2018).

Ademais, importa mencionar que os sistemas de produção, distribuição e abastecimento de gêneros alimentícios, em todo o mundo, são objeto de regulação, controle e fiscalização estatais, com padrões elevados para a garantia da saúde e segurança dos consumidores.

Todavia, tais sistemas não são infalíveis, e essa realidade faz parte de qualquer sociedade industrializada e civilizada.

Nessa toada, a possibilidade de o consumidor adquirir um produto impróprio para o consumo humano, em desacordo com as normas sanitárias, constitui situação indesejada mas previsível em uma sociedade de produção e consumo em massa, na qual, apesar de todos os controles e cuidados, os fatores “erro” e “risco” sempre estarão presentes, daí porque, dada essa desconfortável previsibilidade, a constatação de defeito no produto, por si só, não se mostra capaz de gerar um abalo moral indenizável, residindo no âmbito dos aborrecimentos normais do cotidiano a que todos estão sujeitos nesse mundo globalizado, salvo quando demonstrada situação de real exposição do consumidor a risco à saúde.

Portanto, a sentença deve ser reformada, a fim de ser reconhecida a improcedência dos pedidos deduzidos na peça exordial.

Por consequência, a autora, sucumbente, deverá responder pela integralidade dos encargos processuais, a saber, as despesas processuais e honorários advocatícios à ré, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa em atenção aos critérios do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil vigente, especialmente pela confecção de laudo pericial, realização de audiência e o tempo de tramitação do processo, feita a ressalva de que a exigibilidade das verbas está suspensa em razão de a gratuidade judiciária ter sido concedida à demandante (Evento 4, Despacho 6, origem).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento para julgar improcedentes os pedidos formulados na peça exordial da ação indenizatória, condenando-se a autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, respeitada a concessão da gratuidade judiciária.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FELIPE S. SCHUCH, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1486327v80** e do código CRC **44864745**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ FELIPE S. SCHUCH Data e Hora: 18/11/2021, às 11:10:2

Agravo de Instrumento Nº 5037479-64.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO BRADESCO S.A.

AGRAVADO: PAULO FELIX VIEIRA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ASTREINTES - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE OBRIGADA AO CUMPRIMENTO DA DECISÃO QUE AS FIXOU - IMPUGNAÇÃO QUE É REJEITADA SOB ARGUMENTO DE QUE BASTA A INTIMAÇÃO PESSOAL DO ADVOGADO - RECURSO - ACOLHIMENTO - VIOLAÇÃO DA SÚMULA 410 DO STJ, QUE EXIGE A INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - JURISPRUDÊNCIA MANTIDA PELA CORTE SUPERIOR - RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR AS ASTREINTES.

“É necessária a prévia intimação pessoal do devedor para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer antes e após a edição das Leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006, nos termos da Súmula 410 do STJ, cujo teor permanece hígido também após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil” (STJ, EREsp 1.360.577/MG, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, j. 19/12/2018, DJe 07/03/2019).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para afastar as astreintes e acolher a impugnação, por ausência de intimação pessoal da parte para cumprir a decisão que as fixou, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1466227v4** e do código CRC **adf8e93b**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS Data e Hora: 22/10/2021, às 15:44:18

Agravo de Instrumento Nº 5037479-64.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO BRADESCO S.A.

AGRAVADO: PAULO FELIX VIEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento em cumprimento de sentença de execução de astreintes, na qual o magistrado rejeitou o argumento da impugnação de que haveria a necessidade da intimação pessoal do devedor para a eficácia da medida, na forma da Súmula 410, do STJ, considerando que bastaria a intimação pessoal do advogado.

O recurso insiste no ponto.

Deferi a tutela para suspender o processo.

Houve contrarrazões, em que se aponta o comparecimento espontâneo do advogado e o depósito do valor reclamado, tornando desnecessária a intimação pessoal do devedor, como uma exceção à Súmula.

É o relatório do essencial.

VOTO

Ao proferir a medida de suspensão do feito, assim consignei:

“Vejo, em princípio, probabilidade de êxito neste recurso. É que, para a execução de astreintes, é imprescindível a intimação pessoal da parte, a teor do enunciado da Súmula 410, do STJ (SÚMULA N. 410-STJ. 1. ‘A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer).

O magistrado considerou que o procurador se deu por intimado de todos os atos do processo, como argumento para fazer incidir a multa:

“Isso porque nos autos principais no momento de prolação da sentença houve fixação de multa diária pelo descumprimento da medida de transferência do bem móvel objeto do litígio, em que a impugnante, por meio de seu procurador, teve ciência em 23-1-2020 (abertura do prazo para interposição de recurso).

Logo, mesmo com a ausência de intimação pessoal, o impugnante declarou estar ciente dos termos do processo e da sanção aplicada no momento do pronunciamento judicial.”(e29).

Na verdade, a literalidade da Súmula não deixa espaço para confundir a intimação do procurador e a da parte para fins de exigência de multa.

Concedo a liminar para suspender o feito na origem até decisão deste recurso.”

No caso dos autos, o advogado do agravante, de fato, compareceu aos autos e efetuou o depósito do valor, mas isso em razão de seu constituinte ter sido intimado do cumprimento de sentença; não houve, ao longo do processo - e isso o agravado reconhece tacitamente - a intimação pessoal da parte da decisão que fixou as astreintes, mas apenas a de seu advogado. O depósito, por outro lado, foi realizado com o fim de segurar o juízo para a apresentação da impugnação.

A Súmula 410 continua em vigor e tem sido reiteradamente confirmada.

Veja-se, do STJ, recentes decisões:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. NECESSIDADE. SÚMULA 410/STJ. DECISÃO EM DESACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *“A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Entendimento compendiado na Súmula 410 do STJ, editada em 25.11.2009, anos após a entrada em vigor da Lei 11.232/2005, o qual continua válido em face do ordenamento jurídico em vigor (CPC/1973). Esclarecimento do decidido pela Segunda Seção no Eac 857.758-RS” (REsp 1.349.790/RJ, Relatora Ministra Isabel Gallotti, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 27.2.2014).*
2. *Estando o acórdão estadual em dissonância com a jurisprudência deste Tribunal, impõe-se o retorno dos autos à Corte de origem para que analise, no caso concreto, o cumprimento da exigência de intimação pessoal da parte devedora para cumprimento da obrigação de fazer.*
3. *Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame do feito, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial. (AgInt no AREsp 1796398/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2021, DJe 01/07/2021)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. SÚMULA Nº 410 DO STJ. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. *As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.*
2. *Nos termos da Súmula nº 410 do STJ, A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.*
3. *As questões afetas a fixação e exigibilidade da multa cominatória constituem matéria de ordem pública e, por isso, não se sujeitam à preclusão.*

4. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no REsp 1929909/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 11/06/2021).

Particularmente, a seguinte decisão menciona, inclusive, a necessidade da intimação apesar da Lei do Processo Eletrônico:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. SÚMULA 410 DO STJ QUE PERMANECE HIGIDA 1. “É necessária a prévia intimação pessoal do devedor para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer antes e após a edição das Leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006, nos termos da Súmula 410 do STJ, cujo teor permanece hígido também após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil” (REsp 1.360.577/MG, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/12/2018, DJe 07/03/2019).

2. Estando o acórdão do Tribunal de origem em harmonia com o entendimento consolidado nesta Corte Superior, não pode ser conhecido o recurso especial ante a incidência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1749025/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 31/05/2021, DJe 07/06/2021)

Voto no sentido de dar provimento ao recurso para afastar as astreintes e acolher a impugnação, por ausência de intimação pessoal da parte para cumprir a decisão que as fixou.

Documento eletrônico assinado por **HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1466226v3** e do código CRC **4b354a20**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS Data e Hora: 22/10/2021, às 15:44:18

Apelação Nº 0329068-82.2015.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FELIPE SCHUCH

APELANTE: IATE CLUBE DE SANTA CATARINA VELEIROS DA ILHA

APELANTE: GUSTAVO MARANHÃO SABINO

APELANTE: LEANDRO MENDES SABINO

RÉU: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VELEIRO ATRACADO NAS DEPENDÊNCIAS DO IATE CLUBE ACIONADO. DESPRENDIMENTO DA EMBARCAÇÃO DA POITA, SENDO LEVADO À DERIVA PELA CORRENTEZA E ENCALHANDO NA PRAIA. PREJUÍZOS DECORRENTES DAS AVARIAS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS, COM ACOLHIMENTO DO PLEITO DOS DANOS MATERIAIS. IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES.

RECURSO DE APELAÇÃO DO RÉU.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. MAGISTRADO QUE DISPENSA A OITIVA DE TESTEMUNHA ARROLADA PELO ACIONADO. FUNCIONÁRIO QUE NÃO PRESENCIOU O FATO, APENAS FORMULOU RELATÓRIO POR ESCRITO JUNTADO NOS AUTOS. DEPOIMENTO DISPENSÁVEL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 371 E 370, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL MENCIONADA QUE, NO CASO CONCRETO, MOSTRA-SE INÚTIL. PREFACIAL AFASTADA.

MÉRITO. SUSCITADA A INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ACOLHIMENTO. IATE CLUBE QUE POSSUI NATUREZA JURÍDICA DE ASSOCIAÇÃO, SEM FINS ECONÔMICOS. AUTORES QUE SÃO SÓCIOS, COM DIREITOS E DEVERES NA REFERIDA ASSOCIAÇÃO. NÃO ENQUADRAMENTO DAS PARTES NOS CONCEITOS DE CONSUMIDOR E FORNECEDOR. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DOS DITAMES DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESPRENDIMENTO DO VELEIRO DOS AUTORES. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA QUE O EVENTO DANOSO DECORREU DA AMARRAÇÃO INADEQUADA DA EMBARCAÇÃO PELOS PRÓPRIOS DEMANDANTES. FUNCIONÁRIOS DA REQUERIDA QUE CIENTIFICARAM O SÓCIO/AUTOR SOBRE A FORMA EQUIVOCADA DE AMARRAÇÃO. PROVAS DE QUE A ACIONADA REALIZAVA A MANUTENÇÃO REGULAR DAS SUAS INSTALAÇÕES. AUSÊNCIA DE CULPA DO IATE CLUBE ACIONADO PELO EVENTO DANOSO. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DOS DEMANDANTES BEM DELINEADO, CONFORME O ART. 373, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. SENTENÇA REFORMADA.

APELO DOS AUTORES. DANOS MORAIS. PLEITO PREJUDICADO.

RECURSO DO RÉU CONHECIDO E PROVIDO.

APELO DOS AUTORES NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, a) conhecer do recurso do réu e dar-lhe provimento, para julgar improcedentes os pedidos formulados na peça exordial; b) não conhecer do apelo dos autores, pois resta prejudicado; e, c) condenar a parte autora ao pagamento integral das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FELIPE S. SCHUCH, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1451516v11** e do código CRC **13273673**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ FELIPE S. SCHUCH Data e Hora: 27/10/2021, às 18:43:17

Apelação Nº 0329068-82.2015.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FELIPE SCHUCH

APELANTE: IATE CLUBE DE SANTA CATARINA VELEIROS DA ILHA

APELANTE: GUSTAVO MARANHÃO SABINO

APELANTE: LEANDRO MENDES SABINO

RÉU: OS MESMOS

RELATÓRIO

Acolho o relatório da sentença (evento 72 dos autos de primeiro grau), por contemplar precisamente o conteúdo dos presentes autos, *ipsis litteris*:

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais proposta por Gustavo Maranhão Sabino e Leandro Mendes Sabino em face de Iate Clube de Santa Catarina- Veleiros da Ilha.

A petição inicial dá conta que: a) os Autores integram o quadro social da empresa Ré, enquadrados nas condições de sócio e dependente, respectivamente; b) em razão de compor o quadro social do Iate Clube poderia realizar a locação de poitas, onde ficam amarrados e abrigados os veleiros, barcos, lanchas e iates dos associados; c) o autor Leandro Sabino, que é proprietário de um veleiro Beneteau Oceanis 43', ancorava o seu barco em uma das poitas do clube Réu, na sua sede oceânica, em Jurerê; d) na madrugada do dia 05 de abril de 2013, o cabo

da poita identificada como T11, onde encontra-se o barco do segundo autor, rompeu-se, tendo a embarcação ido a deriva pela correnteza, o que ocasionou diversas avarias na embarcação.

Sustentam que o Iate Clube não possuía a estrutura para proceder ao conserto da embarcação, sendo necessário contratar os serviços da Marina Tadesco, em Camboriú/SC, a fim de realizar a vistoria e a restauração.

Aduzem que notificou o clube réu acerca dos custos iniciais, tendo o Iate Clube negado-se a arcar com os custos derivados do encalhe, sob a alegação que o rompimento ocorreu porque a amarração que prendia a embarcação não era adequada.

Afirmam que tal alegação não merece prosperar, uma vez que os danos causados frente a desídia da ré são latentes.

Valorou a causa e juntou documentos (fls. 11-58) [evento 1].

Com a ação pretende a condenação do réu ao pagamento de danos materiais e morais, custas e honorários advocatícios sucumbenciais.

Citada (fls. 70) [evento 16], o Réu apresentou contestação, sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa dos autores, e no mérito, alegou: a) a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas associações sem fins lucrativos; b) a inexistência de responsabilidade civil quanto ao dano material; c) a inexistência de responsabilidade civil quanto ao dano moral; d) que a embarcação de propriedade do segundo autor estava irregular nas dependências do Iate Clube.

Ainda, impugnou as alegações da parte autora acerca da falta de assinatura na “Folha de Ocorrência”, dos gastos despendidos para o conserto da embarcação, da suposta omissão do clube na manutenção das poitas e das declarações juntadas às fls. 57-58 [evento 1].

Requereram o acolhimento da preliminar arguida, a improcedência dos pedidos iniciais, a produção de todas as provas em direito admitidos e a condenação dos autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Réplica às fls. 151-159 [evento 22].

Manifestação sobre à réplica às fls. 163-171 [evento 27].

Em sede de saneamento, a preliminar de ilegitimidade ativa foi afastada, bem como foi determinado a inversão do ônus da prova e deferido a produção de prova testemunhal.

A parte ré, inconformada com a inversão do ônus da prova, interpôs agravo de instrumento a fim de atacar a decisão às fls. 175-177 [evento 30]. Conforme fls. 247-254 [evento 67], o recurso não foi conhecido pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Na audiência de conciliação, instrução e julgamento, a proposta conciliatória restou inexitosa. Foi colhido o depoimento pessoal da representante legal da parte requerida, sendo dispensado o depoimento pessoal dos autores, bem como procedeu-se a oitiva de Samuel Zeferino, Alexandre Merel Rosa e Luciano da Silva de Oliveira, este último na qualidade de informante.

Em audiência as partes disseram que não pretendiam produzir outras provas, tendo sido encerrada a instrução e aberto prazo comum de 15 (quinze) dias para apresentação de alegações finais, por memoriais.

Alegações finais do Réu às fls. 235-245 [evento 64].

A parte autora, por sua vez, deixou fluir in albis o prazo fixado para apresentar alegações finais.

Vieram-me os autos conclusos.

O juízo de origem julgou parcialmente procedentes os pedidos exordiais, nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por Gustavo Maranhão Sabino e Leandro Mendes Sabino em face de Iate Clube de Santa Catarina- Veleiros da Ilha, para CONDENAR os réus ao pagamento dos danos materiais suportados pelos autores, no valor de R\$8.127,82 (oito mil reais, cento e vinte sete reais e oitenta e dois centavos), corrigido monetariamente pelo INPC desde a data do prejuízo e juros de 1% ao mês a contar da citação.

Diante da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais, na proporção de 50% (cinquenta por cento) pela autora e 50% (cinquenta por cento) pelo réu. Quanto aos honorários advocatícios, fixo-os em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação em favor do procurador do autor e 20% sobre o valor da causa em favor do procurador dos requeridos, a teor do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil,

Irresignado com a prestação jurisdicional entregue, o réu interpôs apelação (evento 75), na qual alega, em sede preliminar, a nulidade do processo por ocorrência de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento, em audiência, da oitiva da testemunha Arilson Silva, encarregado por sua sede náutica à época dos fatos do litígio, tendo o juízo o considerado suspeito. Aponta que o fato de a referida testemunha ser seu encarregado não lhe impõe a condição de suspeito, com a sua parcialidade devendo ser examinada após a oitiva, haja vista a possibilidade de ser ouvido como informante. Destaca que a oitiva do referido testigo se revela necessária para a demonstração da forma correta de realizar o nó para atracar a embarcação, bem como, por ser o encarregado do local, pode esclarecer com precisão os fatos, sendo necessária a conversão do julgamento em diligência.

Argumenta a inaplicabilidade dos ditames do Código de Defesa do Consumidor, visto que inexistente relação de consumo, mas apenas associativa, na qual o associado possui título patrimonial que lhe atribui direitos previstos no estatuto social, ressaltando que impugnou decisão anterior do juízo em relação a aplicação da legislação consumerista ao caso.

Assevera que a instrução probatória evidencia a exclusão de sua responsabilidade pelo evento com a embarcação dos apelados, que ocorreu por culpa exclusiva destes, uma vez que o autor Gustavo Maranhão Sabino foi avisado em três oportunidades que a amarração do barco foi realizada de forma errônea, pois este fez o nó “bordo a bordo”, que se revela inadequado por ficarem as cordas encostando uma na outra e ocasionando maior e mais rápido desgaste delas, enquanto deveria ter efetuado o nó “Laís de guia”, conforme os depoimentos da testemunha Samuel Zeferino e do informante Luciano da Silva Oliveira.

Menciona que o art. 11, § 4º, do seu Regimento Geral contém previsão expressa de ausência de responsabilidade por danos oriundos pela utilização das poitas, sejam por avarias ou pela forma como o proprietário da embarcação faz a amarração do barco.

Defende que as provas testemunhal e documental comprovam que a manutenção da poita T11 para a amarração da embarcação foi realizada, principalmente pelo depoimento do testigo Samuel

Zeferino, assim como pelas notas fiscais acostadas, que demonstram a manutenção periódica de todas as poitas, salientando que a corda que arrebentou no caso foi a da embarcação e não a da poita do clube.

Ressalta que a sentença se apegou para o reconhecimento da parcial procedência dos pedidos no depoimento prestado por informante, ignorando outros elementos probatórios, especialmente os depoimentos das testemunhas compromissadas, que possuem maior valoração.

Postula o provimento do recurso, para que, acolhida a preliminar, seja anulada a sentença, ou a conversão do julgamento em diligência, para a oitiva de Arilson Silva, ou, caso ultrapassada tal questão, no mérito, a reforma do comando sentencial, com a improcedência dos pleitos articulados na peça vestibular.

Por sua vez, os autores também interpuseram recurso apelatório (evento 76), no qual sustentam que o fato envolvendo a embarcação enseja reparação por danos morais, consubstanciados na inércia do réu mesmo diante da constatação dos prejuízos, no seu dever de resguardar o bem e de prestar adequadamente os serviços, tendo lhes acarretado frustração ao verem o seu bem de considerável valor sentimental e financeiro sofrer grave avaria pela desídia do requerido, bem como pela necessidade de terem que buscar o conserto do barco sem qualquer auxílio, sendo que o acidente que poderia ser evitado se fosse mantida a manutenção regular das poitas.

Asseveram que o acionado se isentou dos deveres contratuais, especialmente de cuidar com segurança da embarcação e ressarcir pelos danos ao bem, motivos pelos quais as omissões do réu configuram grave desconforto psíquico, que prescinde de comprovação.

Requerem o provimento do apelo e alteração parcial do comando sentencial, com a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos anímicos em valor não inferior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Contrarrazões nos eventos 80 e 81 dos autos de origem.

VOTO

De início, assinalo que, não obstante a existência de outros feitos mais antigos no acervo de processos distribuídos a este Relator, a apreciação do presente recurso em detrimento daqueles distribuídos há mais tempo não significa violação ao disposto no art. 12, *caput*, do novo Código de Processo Civil, tendo em vista a exceção contida no § 2º, VII, primeira parte, do mesmo dispositivo legal.

A fim de contextualizar a matéria envolvida nos recursos, tem-se que os autores ajuizaram a presente ação indenizatória por danos materiais e morais em decorrência de sinistro com embarcação sua que estava atracada na sede náutica do iate clube réu, localizada na praia de Jurerê, em Florianópolis, destacando-se que tal barco se despreendeu da poita na qual estava amarrada e ficou a deriva, encalhando na praia.

1 APELO DO RÉU

O recurso preenche os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

1.1 Preliminar. Cerceamento de defesa. Oitiva de testemunha.

Suscita o réu/apelante, inicialmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista o indeferimento pelo juízo de origem da oitiva da testemunha por si arrolada, Arilson Silva, que era o encarregado por sua sede náutica à época dos fatos do litígio.

Colhe-se do termo da referida audiência (evento 61, Termo de audiência 76):

Os autores desistiram da prova oral, a parte ré insistiu na ouvida das pessoas indicadas. Foram ouvidos Luciano, Samuel e Alexandre. Luciano foi ouvido sem o compromisso de dizer a verdade, uma vez que o mesmo se disse gerente operacional da parte requerida. Por entender que gerente é cargo de confiança, este juízo entendeu de colher declarações sem o compromisso da verdade. Por ter Luciano declarado que Arilson, embora seu subordinado, é o encarregado da sede náutica localizada em Jurerê e pertencente à parte requerida, deixou este juízo de colher as declarações por entender recair sobre ele fundada suspeição. Registro o inconformismo da parte requerida com o indeferimento do juízo em colher as declarações de Arilson. [...]. (sem grifo no original)

Aponta o apelante que o fato do testigo arrolado trabalhar como seu encarregado não o torna suspeito, visto que eventual parcialidade deveria ser analisada posteriormente à oitiva, haja vista a possibilidade do depoimento ser na condição de informante. Ressalta que a citada testemunha pode demonstrar a forma correta de realizar o nó para atracação do barco, além de, na condição de encarregado do local, poder esclarecer com precisão os fatos.

Sabe-se que o julgador pode apreciar a prova livremente, conferindo-lhe o valor que entender adequado e não haverá qualquer eiva, desde que motive sua decisão à luz dos elementos de convicção amealhados (CPC/2015, art. 371 e 370), in verbis:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

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.

Neste caminhar, embora seja ônus das partes o requerimento de produção de provas, cabe ao Juiz indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, realizando juízo acerca de sua necessidade.

Logo, “*não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento, pois, como destinatário da prova, é livre para determinar as provas necessárias ou indeferir as inúteis ou protelatórias*” (STJ, 4.^a Turma, AgInt no AREsp 867.581/SP, Rel. Min. Raul Araújo, j. 26-11-2019).

No caso concreto, diante do contexto fático apresentado nos autos é nítido que a oitiva da testemunha mencionada não seria suficiente para esclarecer os fatos objeto do litígio.

Conforme consignado na sentença no depoimento de Alexandre Merel Rosa “[...] *o funcionário Arilson chegou somente na parte da manhã para ajudar na ocorrência*” (evento 72, sentença 85, fl. 5), ou seja, não foi Arilson Silva que atendeu a ocorrência que aconteceu de madrugada, pois há notícias nos autos de que fora chamado ao local em lapso temporal posterior, vindo de outra localidade.

Ademais, Arilson Silva fez suas declarações sobre os fatos no documento juntado pelo próprio apelante em sua contestação, no documento denominado “Folha de Ocorrência”, dirigido à Comodoria com o assunto Barco Caramarujo (Evento 18, Informação 27, fl. 1), o que torna desnecessário que tais afirmações sejam novamente trazidas ao juízo por meio de depoimento em audiência.

De igual sorte, quanto a questão do nó não incumbia à testemunha proceder juízo de valor, na medida em que tal matéria é técnica, motivo pelo qual possível a parte trazer literatura especializada ou mesmo pleitear prova pericial, o que não ocorreu.

Em resumo, a prova testemunhal tem por objetivo esclarecer os fatos sobre o litígio e não proceder juízo de valor, com a demonstração sobre nós náuticos.

Além disso, as demais testemunhas/informante ouvidas em juízo esclareceram sobremaneira a questão referente à amarração do barco e a dinâmica dos fatos.

Desse modo, considerando que o testigo arrolado Arilson Silva não presenciou o fato e já apresentou por escrito sua versão, inexistente motivo para se estender a fase instrutória.

Nesse sentido, já se decidiu:

APELAÇÕES CÍVEIS E RECURSO ADESIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE CONSUMO. EJEÇÃO DE TAMPA DE GARRAFA DE REFRIGERANTE. LESÃO OCULAR SOFRIDA PELO AUTOR. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DE AMBAS AS PARTES.

[...].

AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELA RÉ EM AUDIÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DA OITIVA DE UMA TESTEMUNHA POR CARTA PRECATÓRIA. AFASTAMENTO. PRETENSO DEPOENTE QUE NÃO PRESENCIOU OS FATOS NARRADOS NA INICIAL, DE MANEIRA QUE EM NADA ACRESCENTARIA AO PROCESSO. PROVIDÊNCIA DE CARÁTER MERAMENTE PROTELATÓRIO. TESE RECHAÇADA.

[...].

RECURSO DA RÉ CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSOS DOS AUTORES CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJSC, Apelação Cível n. 0002709-74.2003.8.24.0061, de São Francisco do Sul, rel. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 24-04-2018, sem grifo no original).

Rejeita-se, portanto, a preliminar suscitada.

1.2 Mérito

1.2.1 Incidência dos ditames do Código de Defesa do Consumidor

O apelante/réu sustenta a inaplicabilidade ao caso das normas do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a relação entre as partes é associativa e não de consumo, visto que o associado possui título patrimonial que lhe atribui direitos previstos no estatuto social.

De bom alvitre destacar que o juízo de origem, em decisão saneadora (evento 30, decisão 40), decidiu:

Destaco a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na relação travada entre autora e ré, na medida em que eles se enquadram nos conceitos de consumidor e fornecedor, previstos nos artigos 2º e 3º do referido diploma. Desse modo, levando-se em consideração a hipossuficiência técnica dos consumidores e a verossimilhança das alegações, DEFIRO a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Anote-se que contra tal decisão o ora apelante interpôs o Agravo de Instrumento n. 4004075-44.2018.8.24.0000, com esta Corte de Justiça não conhecendo do recurso em decisão proferida em 11-6-2018, da lavra do Exmo. Sr. Des. Joel Figueira Júnior, nos seguintes termos:

Assim, não estando a decisão interlocutória que defere a inversão do ônus da prova com base no art. 6º, VIII, do CDC prevista nos incisos do art. 1015 do Código de Processo Civil de 2015, não se mostra cabível a interposição do presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, com base no art. 932, III, do Diploma Processual Civil de 2015, não se conhece do agravo interposto.

Em resumo, este Tribunal de Justiça não conheceu do recurso interposto contra a decisão que analisou a incidência do Código de Defesa do Consumidor e a inversão do ônus da prova por entender o descabimento do agravo de instrumento frente ao rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil.

Ademais, o juízo de origem retornou a examinar a matéria na sentença, ao consignar em sua fundamentação:

A relação jurídica firmada pelas partes é regida pela Legislação Consumerista, porquanto os sujeitos envolvidos na avença se enquadram nos conceitos de fornecedor e consumidor dispostos, respectivamente, nos artigos 3º e 2º da Lei n. 8.078/1990. Logo, impõe-se analisar a demanda à luz dos princípios e regras do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

O Diploma protetivo em comento, em seu artigo 6º, ao elencar os direitos básicos do consumidor, prevê a reparação do dano patrimonial e moral. O artigo 14, por sua vez, estabelece que é expressa a responsabilidade objetiva dos fornecedores de serviços, os quais respondem independentemente da existência de culpa, ao passo que basta a existência da ação ou omissão, do dano, e do nexo de causalidade.

Assim sendo, o fornecedor de serviços apenas se exime de responsabilização se comprovar a ocorrência de alguma das excludentes do parágrafo 3º do artigo 14 da Legislação Consumerista, qual seja, que prestado o serviço o defeito inexistiu ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Dessa forma, considerando que a matéria não foi conhecida por ocasião do agravo de instrumento interposto e foi revisitada na sentença, deve ser analisada, especialmente diante do disposto no art. 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, determinam os arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

In casu, verifica-se que o réu Iate Clube de Santa Catarina - Veleiros da Ilha se trata de associação jurídica de direito privado, sem fins econômicos, políticos ou religiosos, possuindo como suas finalidades (eventos 1, Informação 4 e 18, informação 23):

Art. 4ª - A finalidade da Associação é promover, dirigir e incentivar a prática de esportes náuticos em geral, notadamente a vela, a pesca esportiva e a motonáutica [...].

Nesse rumo, também incontroverso nos autos que o autor Gustavo Maranhão Sabino é associado com título patrimonial (evento 1, Informação 5, fl. 17), enquanto o demandante Leandro Mendes Sabino é dependente (evento 1, Informação 5, fl. 2), com o citado sócio sendo detentor dos direitos previstos no art. 23 do Estatuto Social da associação, dentre os quais se destacam o acesso a informações sobre a administração, o direito à voto, direito de ser votado para função eletiva

ou nomeado a cargo administrativo, bem como para cargos de Comodoro e Vice-Comodoro, conselheiro, diretor entre outros (evento 18, Informação 23, fl. 8)

Neste particular, quanto aos direitos do sócio, necessário ressaltar o de “*utilizar-se, se possuir embarcações registradas em seu nome, na Associação e na Capitania dos Portos, quando houver vagas disponíveis, dos galpões, hangares e pátios delimitados para estacionamento de embarcações, e dos serviços e bens que a Associação colocar à disposição*” (evento 18, Informação 23, fl. 8).

Assim, permite-se concluir que a relação jurídica estabelecida entre as partes é associativa, na medida em que os autores detém direitos e deveres para com a associação, ora ré, dentre os quais a utilização das vagas disponíveis para atracar e manter sua embarcação, inexistindo uma relação de consumo decorrente da prestação de um serviço como alegam os acionantes. O art. 53 do Código Civil, lembre-se, dispõe: “*Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos*”.

Em resumo, os autores são associados do Iate Clube réu e se submetem ao seu estatuto social e regimento interno, não se admitindo classificá-los nas posições de fornecedor e consumidor, lembrando-se que o acionado não tem como objetivo o lucro para que seus sócios mantenham lá atracadas as embarcações, sendo, ao contrário, entidade sem fins econômicos.

Acerca da matéria, esta Corte de Justiça vem se manifestando:

DEMANDA MOVIDA POR ASSOCIADO, EM SEU DOMICÍLIO, CONTRA ASSOCIAÇÃO, QUE TEM DOMICÍLIO DIVERSO, PRETENDENDO A REINSERÇÃO NOS QUADROS ASSOCIATIVOS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA OPOSTA PELA RÉ COM BASE NO ARTIGO 94 DO CPC. INTERLOCUTÓRIO QUE ENTENDE CORRETO O AJUIZAMENTO COM BASE NO CDC. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE ASSOCIADO E SUA EX-ASSOCIAÇÃO. COMPETÊNCIA QUE DEVE ATENDER À REGRA GERAL DO ARTIGO 94 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

A relação entre associado e sua associação rege-se pelas normas do direito civil, pois nem ele é consumidor, tampouco ela é fornecedora. (Agravo de Instrumento n. 2012.048920-3, de São José, rel. Jaime Luiz Vicari, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 25-07-2013, sem grifo no original).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA POR ASSOCIADO. ENTIDADE CONSTITUÍDA SEM FINS LUCRATIVOS. ARTS. 53 E SS. DO CC/2002. ASSISTÊNCIA MÚTUA POR PREJUÍZO COM ESTUFA DE SECAGEM DE FUMO QUE NÃO SE CONFUNDE COM SEGURO. NÃO APLICAÇÃO DO CDC. AUXÍLIO CONDICIONADO AO EVENTO DURANTE A CURA DO TABACO. PREVISÃO NÃO ABUSIVA. REPARAÇÃO INDEVIDA. RECURSO DA RÉ PROVIDO. PREJUDICIALIDADE DO APELO DO AUTOR RESTRITO À REPARAÇÃO DO DANO MORAL POR DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL.

Inaplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações mantidas entre associado e associação, desde que regularmente constituída sem fins lucrativos ou econômicos, e não ofereça serviços equiparados à seguradoras ou instituições financeiras. [...]. (Apelação Cível n. 0300091-82.2015.8.24.0087, de Lauro Müller, rel. João Batista Góes Ulysséa, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 16-08-2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO DE SEGURO MÚTUO. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE DEFERIU A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, EX VI DO ART. 6º, VIII, DO CDC. INSURGÊNCIA DA RÉ. AVENTADA INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO

CONSUMIDOR E, CONSEQUENTEMENTE, DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SUBSISTÊNCIA. RELAÇÃO ASSOCIATIVA, SEM FINS LUCRATIVOS. NÃO ENQUADRAMENTO DAS PARTES NOS CONCEITOS DE CONSUMIDOR E FORNECEDOR. DECISÃO REFORMADA.

“Tendo em vista que a Ré não fornece serviços aos seus associados, mas apenas disponibiliza e gerencia um sistema mutualista em favor de seus membros, com o escopo de resguardar os interesses dos proprietários dos veículos inseridos no programa, não há se falar em aplicação das normas consumeristas ao caso em apreço. Ademais, enquanto na relação de consumo existe evidente desigualdade entre as partes que a compõem (consumidor e fornecedor), os vínculos associativos regem-se pela igualdade entre os seus membros [...]” (AC n. 0029325-43.2012.8.24.0038, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 5/11/2017).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Agravo de Instrumento n. 4020604-07.2019.8.24.0000, de Indaial, rel. Selso de Oliveira, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 12-12-2019, grifou-se).

Logo, efetivamente resulta inaplicável o Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, reformando-se a sentença no ponto.

1.2.2 Da responsabilidade civil

A celeuma instaurada no presente litígio se refere a responsabilidade civil do Iate Clube réu em relação a fato envolvendo o barco dos autores, um veleiro Beneteau Oceanis 43’.

Consta da peça exordial que o citado veleiro estava amarrado no cabo da nominada Poita T11 nas dependências do acionado em sua sede oceânica, localizada na praia de Jurerê em Florianópolis, quando, em 5-4-2013, aproximadamente à 1 hora (uma hora), em razão do rompimento do citado cabo, foi levado a deriva pela correnteza e terminou encalhado próximo à praia, o que causou várias avarias e prejuízos aos acionantes.

Em resumo, os autores/apelados sustentam que o acidente decorreu da falta de manutenção por parte do réu/apelante nas poitas e cabos, além de sua desídia no auxílio ao conserto dos danos.

O réu, em sua defesa, argumentou que a embarcação estava irregular nas suas dependências, bem como disse não ter responsabilidade pelo fato, uma vez que realiza periodicamente a manutenção nos equipamentos (alça, corda, poita etc.), além de orientar os associados acerca da correta “amarração” das embarcações. Salientou que o fato decorreu por culpa do dono do veleiro que amarrou de forma errônea o barco na poita, apesar de avisado por três vezes pelos funcionários.

Após a instrução probatória, sobreveio a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na peça exordial, reconhecendo a culpa do réu pelo evento, sob os seguintes fundamentos (evento 72, Sentença 85):

Inicialmente, pontuo que conforme atestado pela Folha de Ocorrência à fl. 43, a embarcação de propriedade do autor soltou-se da poita T11.

Constata-se do depoimento prestado por Luciano da Silva de Oliveira que em que pese a alegação do Iate Clube que seria de responsabilidade de cada proprietário proceder a amarração das embarcações nas respectivas

poitas, conforme asseverado em seu depoimento, incumbia a parte ré notificar os proprietários caso verificassem que a amarração não havia sido feita de forma correta.

De outra banda, destaco que conforme asseverado pelo informante Luciano, a responsabilidade pela manutenção da poita T11 era do Iate Clube.

Nesse norte, alega a ré que as manutenções eram realizadas de forma periódica, tendo inclusive solicitado em audiência que o informante Luciano confirmasse que a poita T11 constava no rol de poitas revisadas no período de Novembro de 2012 a Janeiro de 2013, o que foi confirmado pelo informante.

No entanto, a análise detida da fl. 144, demonstra que a poita T11, onde encontrava-se o veleiro dos autores, fato incontroverso nos autos, não está referenciada no documento juntado pelo réu, que faz referência, dentre outras, a poita diversa, no caso, a poita B11.

Ademais, de acordo com o testigo Samuel Zeferino quando há a revisão das poitas, é efetuado a troca das manilhas, destorcedor e dos demais cabos, independente do estado de conservação em que se encontrem.

Ainda, segundo com o depoimento do informante Luciano, o material polipropileno, matéria prima do cabo que segura as embarcações no Iate Clube, possui uma vida útil bem curta. Assim, em que pese a alegação de ser suficiente para segurar o veleiro, a vida útil curta dos cabos apenas evidencia a necessidade de manutenção periódica de todas as poitas utilizadas pelos associados, sendo que, no caso da poita utilizada pelos autores, não restou comprovada a realização de manutenção, ônus que incumbia ao Iate Clube.

De mais a mais, há declarações de dois outros associados (fls. 57-58), relatando a falta de manutenção regular nas poitas disponibilizadas pelo Iate Clube de Santa Catarina.

Isto posto não há como acolher a alegação do Iate Clube que a amarração de forma equivocada, por si só, resultou no acidente descrito na inicial, sendo certo que, a falta de manutenção das poitas e a vida útil curta do polipropileno, material de que são feitas os cabos das poitas, contribuíram de forma determinante para o evento danoso.

De outra banda, esclareço que a disposição do art. 11, §4º, do Estatuto Social do Iate Clube não é suficiente para elidir a responsabilidade da ré frente ao consumidor, haja vista que uma vez disponibilizando o uso das poitas para os associados, deve prezar pela guarda e conservação dos bens que são colocados sob os seus cuidados.

Destaco que em relação a situação irregular da embarcação “Caramarujo”, ainda que o Estatuto Social disponha que o uso de vagas por embarcações próprias é direito exclusivo dos associados proprietários, inexistindo qualquer demonstração de fiscalização ou advertência imposta aos autores e considerando que desde 2009 os autores utilizavam-se daquela vaga, com embarcação não pertencente a sócio proprietário, não pode agora insurgir-se quanto a situação da embarcação nas suas dependências a fim de afastar sua responsabilidade pelos danos.

No tocante as questões atinentes à ilegitimidade ativa e a insurgência do réu quanto à inversão do ônus da prova, novamente suscitadas em sede de alegações finais, deixo de apreciá-las, pois tais matérias já foram devidamente analisadas por este Juízo em sede de saneamento.

Desta forma, não tendo a parte ré logrado êxito em comprovar a ocorrência de alguma das excludentes do parágrafo 3º do artigo 14 da Legislação Consumerista, qual seja, que prestado o serviço o defeito inexistiu ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, e tendo sido evidenciado a falha na prestação de serviço ofertado pelo Iate Clube ante a falta de manutenção da poita T11, onde encontrava-se a embarcação dos autores, deve o réu ser condenado ao pagamento dos danos materiais suportados pelos autores, no valor de R\$8.127,82 (oito mil reais, cento e vinte sete reais e oitenta e dois centavos), corrigido monetariamente, pelo INPC, determino o termo inicial dos juros moratórios da citação e correção monetária da data do prejuízo.

Em sua peça recursal, o Iate Clube apelante reitera seus argumentos, salientando que a instrução probatória atesta que o acidente ocorreu por culpa exclusiva dos autores, uma vez que o acionante Gustavo Maranhão Sabino foi avisado em três oportunidades que a amarração do barco na poita foi realizada de forma incorreta, posto que utilizado o nó “bordo a bordo”, inadequado por permitir que as cordas encostem uma na outra, ocasionando maior e mais rápido desgaste, ao contrário do correto nó “Laís de guia”.

Além disso, aponta que o art. 11, § 4º, do seu Regimento Geral tem previsão expressa de ausência de responsabilidade por danos oriundos da utilização das poitas, enquanto as provas testemunhal e documental comprovam que a manutenção da poita T11 para a amarração da embarcação foi realizada, destacando que a corda que arrebentou no caso foi a da embarcação e não a da poita do clube.

Pois bem.

De início, convém salientar, conforme transcrito acima, que o comando sentencial reconheceu a responsabilidade civil objetiva do Iate Clube réu com base no Código de Defesa do Consumidor, tanto que concluiu pela não comprovação de “*ocorrência de alguma das excludentes do parágrafo 3º do artigo 14 da Legislação Consumerista*”.

Contudo, diante do reconhecimento da inaplicabilidade dos ditames do referido Código, visto não envolver relação de consumo, o ônus da prova, nesse caso, deve observar a regra prevista no Código de Processo Civil, em seu art. 373:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Nesse rumo, era dever dos autores comprovar o fato constitutivo de seu direito, enquanto ao réu incumbia a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos acionantes.

Assim, sabe-se que a responsabilidade civil no ordenamento jurídico pátrio subdivide-se em subjetiva e objetiva. Para configuração da primeira, que interessa ao caso, necessária a comprovação dos seguintes pressupostos: a) ação ou omissão do agente; b) culpa ou dolo; c) nexos causal; d) dano.

Com efeito, dispõem os arts. 186 e 927 da Lei Material Civil:

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.

Parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados

em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

No presente caso, contudo, os autores não lograram êxito em comprovar o fato constitutivo do direito alegado na peça exordial, conforme requer o art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diferentemente dos argumentos dos apelados/autores, as provas testemunhal e documental permitem concluir que a embarcação se soltou da poita por culpa exclusiva destes ao procederem a amarração de forma incorreta, aliando-se ao fato de terem sido advertidos da possibilidade do sinistro ocorrer justamente por esse erro.

Consta nos autos que logo após ao fato ocorreu a abertura de procedimento administrativo no Iate Clube para a apuração do acontecimento, por meio do documento denominado “Folha de Ocorrência”, datado de 6-4-2013, tendo Arilson da Silva narrado:

No dia 05 de abril de 13 por volta das 0:20 o veleiro caramarujó de propriedade do sócio GUSTAVO SABINO soltou se da poita T11 que estava apoitado desde o verão na SEDE OCEÂNICA. Segundo o funcionário Celio que era o vigia da água o barco se soltou por volta das 0:20, ele pediu ajuda para o outro vigia de terra Alexandre que também chamou outro funcionário Samuel que estava no clube na mesma noite. O cabo que se rompeu foi o cabo da poita, o cabo que prendia o barco no cabo da poita estava apenas passado de bordo a outro entre a mão de cabo, o proprietário do barco já tinha sido avisado que desta maneira um dos cabos poderia se romper, esta informação foi passada pelo funcionário Samuel. O barco foi retirado da praia no dia 06.04.13 por toda a equipe de Jurerê e com o apoio da Comodoros, aparentemente não tendo nenhum dano no casco externo e interno. (sic).

Diante de tal narrativa, sobreveio o parecer assinado pelo gerente Luciano da Silva de Oliveira, que atestou a inadequação do nó e a ciência do proprietário acerca da situação (evento 18, informação 27 dos autos de origem):

Parecer: Por volta das 06:00 hs do dia 05 de abril de 2013 me foi passado que o veleiro Caramarujó de propriedade do sócio GUSTAVO SABINO soltou-se da poita T11, Pelo passado pelos Funcionários Arilson da Silva e Samuel Zeferino o Associado foi avisado várias vezes que da maneira que estaria amarrando a embarcação, seria uma questão de tempo para um cabo se romper, já que o cabo era somente passado na mão de cabo; O que se rompeu foi a mão cabo da poita, o cabo que prendia o barco no cabo da poita estava apenas passado de bordo a outro entre a mão de cabo; [...] Quando do fim da retirada do barco, conversei pessoalmente com o Sr. Gustavo Sabino e passei que da forma que o barco estava amarrado, a tendência era o cabo se romper, inclusive falei que o marinheiro já o havia avisado de tal cuidado e não fui contrariado nessa informação. (sem grifo no original).

Aqui, necessário abrir pequeno parênteses para reconhecer que o autor/apelado tomou conhecimento deste parecer, conforme *e-mail* juntado com a petição inicial (evento 1, informação 5. fl. 8).

Prosseguindo, durante a instrução probatória deste feito, a testemunha compromissada Samuel Zeferino foi por demais clara quanto a causa da embarcação ter se soltado da poita, conforme se extrai do relato constante na sentença:

*Samuel Zeferino afirmou que trabalha no Iate Clube réu há 23 anos. Confirmou que o veleiro de propriedade dos autores estava atracado no Iate Clube e veio a encalhar na praia. Disse não se recordar da data do evento. Relatou que foi comunicado pelo Alexandre Merel Rosa acerca do acidente, tendo constatado que a embarcação estava encalhada. Alegou que aguardaram a maré encher para iniciar os procedimentos de resgate do veleiro. Na oportunidade, foi constatado por ele e por outro funcionário, de nome Arilson, que o veleiro estava com o leme danificado. **Disse que foi observado que houve o rompimento dos cabos que seguravam a embarcação, especificamente da “alça do cabo da poita”.** Afirmou que o rompimento ocorreu porque os cabos entraram em atrito. Ao ser questionado acerca das fotografias às fls. 147 afirmou que a fotografia de cima é o exemplo de “nó errado”, enquanto a de baixo mostra a forma correta. Confirmou que o evento aconteceu no ano de 2013 e que o nome da embarcação era “Caramarujo”, sendo de proprietário dos autores. Afirmou que quem atendeu a ocorrência foi o Sr. Alexandre Merel da Rosa, tendo posteriormente o chamado. **Disse a forma correta de ancorar as embarcações na poita é por meio do “nó lais de guia” e que no veleiro dos autores no dia dos fatos estava passado o “nó bordo a bordo”.** Alega que avisou ao Sr. Gustavo que o nó havia sido feito de forma equivocada. Disse que quando encontra algum nó passado de “bordo a bordo”, busca endireitar, não tendo feito isso no veleiro dos autores porque havia comunicado o Sr. Gustavo. Declarou que a responsabilidade pela ancoragem e pelas amarrações são do proprietário. Confirmou que o documento à fl. 138 foi assinado por ele. Disse que as revisões nas embarcações são realizadas de 6 (seis) em 6 (seis) meses; que as poitas da sede oceânica foram todas revisadas; que acompanhou as revisões. Alega que a poita dos réus era a B11 e que esta poita foi devidamente revisada. Disse que a empresa responsável pela revisão foi a empresa do “Moura”, negando que fosse a empresa Calumar. Afirmou que há a poita T11 e a B11. Disse que nas revisões todos os cabos são sempre trocados por novos. **Afirma que quando comunicou o Sr. Gustavo acerca do nó passado de forma equivocada, estava só os dois** (evento 61, vídeo 101 dos autos de origem e evento 72, Sentença 85, fls. 5/6).*

Interessante ressaltar que a citada testemunha trabalha há 23 anos no Iate Clube e exerce a função de marinheiro de convés, o que demonstra seu conhecimento acerca da técnica para a amarração de embarcações, ou seja, tem ele pleno conhecimento para afirmar que o autor/apelado amarrou de forma incorreta o veleiro e ocasionou o fato.

Não bastasse isso, em nenhum momento da tramitação do processo os autores/apelados negam ter realizado o nó/amarração em desconformidade com as orientações dos marinheiros, bem como que não tenham ocorridos os avisos pelos funcionários da apelante/acionada.

Observe-se que a decisão judicial não está por decidir qual o nó náutico correto no caso, visto que isto está claro pelo conhecimento técnico exposto pelos funcionários do réu e sem qualquer contestação pelos autores.

O que releva destacar é que o autor/apelado Gustavo Maranhão Sabino foi devidamente comunicado da forma equivocada de amarração do veleiro na poita, motivo pelo qual era seu dever proceder aos ajustes.

No mesmo sentido, além do depoimento judicial na audiência mencionado, Samuel Zeferino emitiu declaração por escrito e juntada com a contestação, na qual consta (evento 18, informação 27, fl. 2):

[...] afirmo que avisei o senhor Gustavo Sabino proprietário da embarcação Caramarujo mais de três vezes que sua embarcação estava amarrada de forma incorreta. Somente após o ocorrido, é que veio a amarrar de forma correta. (grifou-se).

Diante de tais provas, verifica-se não ter o réu/apelante dado causa ao rompimento do cabo da poita, porquanto é inconteste que a amarração procedida pelos proprietários foi incorreta, fazendo com que o veleiro se desprendesse e ficasse a deriva, aliando-se ao fato que os autores tinham sido notificados pelos funcionários do Iate Clube da possibilidade de ruptura por diversas vezes, de forma que a falta de cautela foi decisiva para causar o acidente e as avarias posteriormente constatadas no veleiro.

De outro lado, poderia se perquirir eventual culpa concorrente pelo evento, com o acionado/apelante contribuindo para o fato pela ausência de manutenção da poita T 11, na qual a embarcação estava atracada.

Contudo, diferentemente do entendimento da sentença, as provas encartadas nos autos não permitem concluir a desídia do apelante na manutenção e conservação das poitas de sua sede náutica.

Verifica-se que o réu/apelante aportou à peça de defesa notas fiscais, com o intuito de demonstrar a correta manutenção dos equipamentos náuticos, que revelam, dentre outros, a troca de boias e a manutenção das poitas.

Assim, ainda que as notas fiscais referidas não indiquem com a precisão a manutenção específica da poita que segurava a embarcação dos autores, a prova testemunhal cumpriu tal intento.

Uma vez mais, interessante o depoimento da testemunha compromissada Samuel Zeferino, que afirmou, conforme consta no excerto transcrito na sentença:

Disse que as revisões nas embarcações são realizadas de 6 (seis) em 6 (seis) meses; que as poitas da sede oceânica foram todas revisadas; que acompanhou as revisões. Alega que a poita dos réus era a B11 e que esta poita foi devidamente revisada. Disse que a empresa responsável pela revisão foi a empresa do “Moura”, negando que fosse a empresa Calumar. Afirmou que há a poita T11 e a B11. Disse que nas revisões todos os cabos são sempre trocados por novos. (sem grifo no original)

Ainda que possa ter ocorrido confusão no citado depoimento sobre a letra da poita em que o veleiro estava, a verdade é que ele afirmou categoricamente que todos as poitas foram revisadas, o

que, por certo, engloba aquela em que os autores/apelados atracaram seu barco. Na mesma direção, o depoimento prestado pelo gerente geral da ré Luciano da Silva de Oliveira, ainda que ouvido como informante.

Ademais, das notas fiscais juntadas com a contestação (evento 18, informação 28, fls. 1/5), percebe-se que a empresa Cajamar, no período de 22-11-2012 a 17-1-2013, procedeu a manutenção de 66 (sessenta e seis) poitas. Causa estranheza que somente a poita na qual estava o veleiro dos autores não tenha sofrido manutenção, além da ausência de qualquer outra prova nos autos que os demais associados tenham reclamado da poita T11.

Convém destacar que as duas declarações de sócios juntadas com a peça exordial (evento 1, informação 7, fls. 5/6), além de emitidas 6 (seis) meses após ao fato, revelam-se genéricas, sem precisar quais as poitas em estado precário, qual da data de tal verificação e quem concluiu tal deterioração, além de se restringir na informação do fato de desprendimento de um barco sem precisar o motivo, o que não pode ser imputado ao iate clube.

Além disso, diferentemente do exposto na sentença, o fato de os cabos que seguram as embarcações serem de polipropileno e possuírem vida útil curta não faz se presumir que na data do fato elas estavam deterioradas, na medida em que se ausentam quaisquer provas nesse sentido.

Portanto, não tendo os autores se desincumbido do ônus probatório do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil e o réu comprovando fato impeditivo do direito dos autores, haja vista a amarração errônea da embarcação pelos autores, bem como os avisos dos funcionários da apelante para que tal equívoco fosse ajustado e a comprovação de recente manutenção das poitas, conclui-se que o fato ocorreu por culpa exclusiva dos autores, ausentando-se qualquer culpa do réu.

Mutatis Mutandis, já se decidiu:

INDENIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FURTO EM EMBARCAÇÃO ANCORADA NAS DEPENDÊNCIAS DA SOCIEDADE RÉ. AUSÊNCIA DE PROVA A RESPEITO. SENTENÇA CONFIRMADA. APELO NÃO PROVIDO.

A parte que invoca a ocorrência de algum fato objetivando dele extrair o direito que invoca, tem o encargo de provar-lhe a existência.

Desta forma, quem se diz vítima de furto ocorrido em embarcação de sua propriedade, ancorada em próprio da parte adversa, para fazer valer a sua proposição reparatória, deve deixar claramente estabelecido o furto alegadamente cometido. Simples boletim de ocorrência, lavrado a pedido do autor, e com exclusivo respaldo em suas declarações, constituindo-se em documento essencialmente unilateral, não se presta à condição de prova inarredável dos fatos. (TJSC, Apelação Cível n. 1988.073959-6, da Capital, rel. Trindade dos Santos, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 31-10-1995, sem grifo no original).

À vista do exposto, reforma-se a sentença, para reconhecer a improcedência da integralidade dos pedidos articulados na peça vestibular.

2 DO APELO DOS AUTORES

Em razão do acolhimento do apelo do réu e o reconhecimento da improcedência dos pleitos deduzidos na peça exordial, por consequência, as teses expostas no apelo da parte autora referentes aos danos morais estão prejudicadas, dele não se conhecendo.

3 ENCARGOS SUCUMBENCIAIS

Diante da alteração do julgado neste grau de jurisdição, com a improcedência dos pedidos deduzidos na petição inicial, verifica-se a condição de vencida da parte autora, sendo necessária a inversão dos encargos sucumbenciais.

Para o arbitramento da mencionada verba, devem ser consideradas as diretrizes previstas no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil, com o litígio em apreço se revestindo de média complexidade, o procurador do litigante vencedor desempenhou adequadamente a função para a qual foi contratado, obtendo êxito no apelo, tendo atuado com zelo no exercício do encargo, sempre atendendo a intimações e prazos para manifestação durante o trâmite dessa fase processual, que perdura desde 22-10-2015 (evento 1), além de ter sido realizada audiência para a colheita de prova testemunhal.

Assim, condena-se os acionantes ao pagamento integral das despesas processuais e da verba honorária em favor do patrono do réu, fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido (R\$ 8.127,82 - danos materiais e R\$ 30.000,00 - danos morais - evento 1, fl. 10 dos autos de origem), nos termos dos arts. 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

4 CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de a) conhecer do recurso do réu e dar-lhe provimento, para julgar improcedentes os pedidos formulados na peça exordial; b) não conhecer do apelo dos autores, pois resta prejudicado; e, c) condenar a parte autora ao pagamento integral das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FELIPE S. SCHUCH, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1451443v94** e do código CRC **44dc0ed5**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ FELIPE S. SCHUCH Data e Hora: 27/10/2021, às 18:43:17

QUINTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Apelação Nº 0300305-46.2017.8.24.0041/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JAIRO FERNANDES GONÇALVES

APELANTE: VILSO SEBASTIAO RIBEIRO

APELANTE: ANA KROCHMALNEY RIBEIRO

APELADO: RAUEN INDUSTRIAL MADEIREIRA LTDA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DA PARTE REQUERIDA. POSSE DECORRENTE DE ATO DE MERA PERMISSÃO/TOLERÂNCIA. COMODATO EM RAZÃO DE VÍNCULO TRABALHISTA. PARTE RÉ QUE MANTÊM-SE NA POSSE DO IMÓVEL MESMO APÓS INEQUÍVOCA INTENÇÃO DA AUTORA EM REAVÊ-LA. EXERCÍCIO DE POSSE QUE PASSA A SER INJUSTO. ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO. PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 561 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SATISFEITOS. DIREITO DE MORADIA. INACOLHIMENTO. ARGUMENTO QUE, POR SI, NÃO JUSTIFICA O EXERCÍCIO IRREGULAR DA POSSE. PLEITO DE COMPENSAÇÃO DO IMÓVEL COM OS CRÉDITOS TRABALHISTAS QUE POSSUI. AFASTAMENTO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA RECONHECIDA. INSATISFAÇÃO DA PARTE RÉ. IMPROCEDÊNCIA DE PARTE SIGNIFICATIVA DO PEDIDO ALEGADA. PEDIDO DE ALTERAÇÃO NO PONTO. CABIMENTO. ÔNUS PROCESSUAIS PROPORCIONALMENTE DIVIDIDOS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS PARA OS CAUSÍDICOS DE AMBAS AS PARTES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar parcial provimento a ele, tudo nos termos do voto, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de novembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **JAIRO FERNANDES GONCALVES, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1519292v12** e do código

CRC **d6200789**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JAIRO FERNANDES GONCALVES Data e Hora: 2/12/2021, às 14:20:56

Apelação Nº 0300305-46.2017.8.24.0041/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JAIRO FERNANDES GONÇALVES

APELANTE: VILSO SEBASTIAO RIBEIRO

APELANTE: ANA KROCHMALNEY RIBEIRO

APELADO: RAUEN INDUSTRIAL MADEIREIRA LTDA

RELATÓRIO

Massa Falida Rauen Industrial Madeireira Ltda. ajuizou, na comarca de Mafra, Ação de Reintegração de Posse contra Vilson Sebastião Ribeiro e Ana Krochmalney Ribeiro, na qual alegou, em linhas gerais, que é proprietária e possuidora de dois imóveis, um com área de 10.000,00 m², e outro com área de 241.021,50 m², e que, por mera permissão e tolerância em virtude de relação trabalhista, cedeu parte aos réus para moradia. Sustentou que a parte requerida ajuizou a ação de usucapião n. 0002597- 87.2011.8.24.0041, a qual foi julgada improcedente, tendo a decisão transitado em julgado em 7-10-2015, não tendo os requeridos desocupado o imóvel, o que caracterizou o esbulho, razão pela qual ingressou com esta demanda para ver-se reintegrada na posse do imóvel, isso já em antecipação de tutela, e para que a parte ré seja condenada ao pagamento de perdas e danos e aluguéis pelo uso do imóvel.

Deferido o pedido de tutela de urgência (Evento 4), a parte requerida agravou da decisão, que restou reformada (Evento 49).

Citada, a parte ré apresentou contestação (Evento 27), alegando, em síntese, que possui direito de moradia, pois necessita do imóvel para morar, diferentemente da autora, devendo a demanda ser julgada improcedente. Subsidiariamente, requereu seja mantida a posse do imóvel até quitação da dívida trabalhista, ou ainda, no caso de procedência da demanda, seja determinada a indenização da parte requerida pelas benfeitorias havidas no imóvel.

Após a réplica (Evento 31) e parecer do Ministério Público no sentido de acolher a pedido exordial (Evento 59), sobreveio a sentença (Evento 62) que julgou parcialmente procedente os pedidos para reintegrar a autora na posse do imóvel em discussão, devendo eventuais benfeitorias necessárias realizadas pela parte ré ser compensadas pelo uso do imóvel.

Vilson Sebastião Ribeiro e Ana Krochmalney Ribeiro, inconformados, interpuseram recurso de Apelação Cível (Evento 69), no qual aduziram, em síntese, ausência dos pressupostos para reintegração de posse, porquanto a parte autora não logrou êxito em comprovar o esbulho por si praticado, sendo que a ação de usucapião proposta, embora julgada improcedente, não tem o

condão de suprir a notificação para desocupação do imóvel. Invocaram o direito constitucional à moradia e ainda que, por possuírem créditos trabalhistas, poderia o imóvel ser dado como garantia da referida dívida. Por fim, requereram a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ter sucumbido no pedido concernente à aplicação de multa e pagamento de alugueres.

Massa Falida Rauen Industrial Madeireira Ltda. apresentou contrarrazões (Evento 76).

Logo após, os autos foram remetidos a esta superior instância.

Este é o relatório.

VOTO

O recurso preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Trata-se de Apelação Cível interposta pela parte ré contra a sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos da parte recorrida, aventando, em suma, ausência de comprovação de qualquer ato de esbulho praticado pelos réus, requisito essencial à demanda reintegratória.

Pois bem.

Nos termos do artigo 561 do Código de Processo Civil, para o êxito da ação reintegratória - modalidade de ação possessória - é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: a posse, direta ou indireta, exercida sobre a coisa; a existência do ato esbulho; e a perda da posse.

A posse anterior da apelada se mostra incontroversa na hipótese, porquanto amplamente demonstrada durante a instrução processual dos autos de usucapião n. 0002597- 87.2011.8.24.0041, na qual preteritamente litigaram as partes, sendo a posse exercida pelos apelantes decorrente de contrato de comodato havido em razão da relação empregatícia existente com a apelada.

Já, no que toca ao esbulho possessório e a perda da posse, embora tenha proferido voto em cognição sumária, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento n. 4010644-95.2017.8.24.0000, no sentido de não estar demonstrado nos autos a existência do esbulho, tem-se que tal posicionamento há que ser revisto.

Isso porque, analisando criteriosamente os autos nesta fase recursal, tem-se que sendo a posse exercida pelos apelantes decorrente da relação empregatícia com a apelada, a partir do término do vínculo trabalhista, cabia aos apelantes desocupar o imóvel, o que não fizeram, inobstante cientes de tal dever, já que encerrada a razão do comodato/permissão.

Não bastasse dita situação, não se mostra crível que os apelantes desconhecessem a intenção da apelada de reaver o imóvel, a partir do momento em que tomaram conhecimento sobre o desfecho da ação de usucapião que resultou na improcedência do pedido, oportunidade em que discutiu-se e ficou comprovada a posse precária dos apelantes em razão do comodato.

E, ainda, conforme entendimento já exarado por esta Quinta Câmara de Direito Civil, *mutatis mutandis*:

Sucedede que, embora não se possa extrair da notificação extrajudicial (fl. 20) a notória intenção de recuperar a posse direta dos bens, com a citação válida se operou a inequívoca ciência dos réus quanto ao encerramento do contrato verbal de comodato e à intenção em reaver a posse direta dos imóveis.

Isso porque a citação válida, conforme interpretação extensiva do art. 240 do Código de Processo Civil, possui o condão de constitui o devedor em mora.

Desse modo, a partir do ato citatório, tem-se que a posse exercida pelo recorrentes transmutou-se em injusta, eis que contaminada pelo vício objetivo da precariedade (art. 1.200 do Código Civil), caracterizando, portanto, o esbulho possessório. (TJSC, Apelação Cível n. 0305865-77.2017.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 03-09-2019; grifou-se).

A corroborar o entendimento firmado, colaciona-se julgado deste Tribunal de Justiça:

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMODATO VERBAL POR PRAZO INDETERMINADO. PERMISSÃO DE USO DE PARTE DO TERRENO PARA MORADIA DO EX-CUNHADO.

AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO FORMAL. DESNECESSIDADE. EVIDENTE A INTENÇÃO DE REAVER O BEM. CITAÇÃO, ADEMAIS, QUE SUPRE A AUSÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO (ART. 219 DO CPC).

A notificação extrajudicial não exige forma solene, basta que fique demonstrada a intenção do proprietário do imóvel, comodante, de retomar a posse do bem e a inequívoca ciência do comodatário.

COMODATO QUE REPRESENTA POSSE PRECÁRIA. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA À POSSE PELA APELADA; MERA PERMISSÃO E TOLERÂNCIA, QUE NÃO GERAM DIREITO POSSESSÓRIO. DECISÃO ESCORREITA.

O comodato é um empréstimo de coisa infungíveis a título gratuito, que pode ser não solene e por tempo indeterminado, o qual cessa com a simples manifestação de vontade do comodante, quando o comodatário deverá restituir o bem.

Os atos de mera permissão e tolerância não geram pretensão possessória, mas apenas posse precária, porquanto não representam renúncia do dono da coisa à posse sobre o bem.

APELO NÃO PROVIDO. SENTENÇA, DE BOA LAVRA, MANTIDA (Apelação Cível n. 2014.090417-2, de Balneário Camboriú, Rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 8-3-2016).

Desse modo, ainda que na hipótese não tenha havido notificação por escrito, diante de todo o considerado, não há como reconhecer que a apelante desconhecia a intenção da apelada de reaver o imóvel.

Assim, estando efetivamente demonstrados os requisitos do artigo 561 do Código de Processo Civil, a manutenção da sentença de reintegração de posse, pois acertada, é medida cabível.

Relativo ao pedido de compensação do imóvel com as verbas trabalhistas devidas pela apelada, deve ser afastado utilizando-se do fundamento consignado pelo Ministério Público (Evento 59), entendimento com o qual este Relator coaduna, vertido nos seguintes termos, *verbis*:

Entende-se que a espera pelos créditos trabalhistas - há mais de 20 anos - tenha causado infortúnios inimagináveis aos trabalhadores que aguardam os respectivos ressarcimentos pela requerente; todavia, essa situação não justifica a permanência irregular dos trabalhadores nos imóveis que constituem o patrimônio daquela, até porque a desocupação permitirá a futura venda dos bens e a quitação das obrigações (seja no todo, seja em parte), o que certamente é do interesse dos próprios requeridos.

Assim, o pedido de adjudicação do bem imóvel como forma de compensação em face das verbas trabalhistas devidas pela requerente não pode ser deferido porque beneficiaria um único credor sem levar em consideração os demais, que assim como os requeridos também anseiam por receber seus créditos.

Ainda, no que diz respeito ao alegado direito à moradia, neste momento processual, verifica-se que não tem o condão de modificar o entendimento exposto, visto que afronta o direito comprovado da apelada.

Ainda que este Relator não seja insensível à situação vivenciada pelos demandados, que serão afastados da moradia de muitos anos, não há como acolher o pedido em ofensa à legislação civil que rege a situação fática posta a análise.

Por fim, assiste razão aos réus quando pugnam pela condenação da autora à sucumbência recíproca, haja vista que decaiu em parte dos pedidos iniciais.

Isso porque, diversamente do entendimento do julgador singular, a improcedência relativa aos pedidos de multa cominatória e pagamento de alugueis não pode ser considerado como insucesso mínimo, visto que o objetivo da demanda, além do cunho reintegratório, tem o de condenar os demandados ao pagamento de ditas verbas.

Assim, alternativa não resta senão o provimento do apelo no ponto, tão somente para readequar o ônus da sucumbência, para condenar a parte autora ao pagamento de 50% das custas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência em favor do patrono da parte ré, estes fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido (não acolhimento dos pedidos de condenação) a ser apurado em liquidação de sentença.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar parcial provimento a ele, tudo nos termos do voto.

Documento eletrônico assinado por **JAIRO FERNANDES GONCALVES, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1519291v38** e do código CRC **0b2df596**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JAIRO FERNANDES GONCALVES Data e Hora: 2/12/2021, às 14:20:56

Apelação Nº 5000375-82.2020.8.24.0126/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO FONTES

APELANTE: LUIZ GUSTAVO SCHATZMANN (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

REPRESENTANTE LEGAL DO APELANTE: KRISLAYNE OLIVEIRA PASSOS (PAIS) (INTERESSADO)

APELADO: ADM DO BRASIL LTDA (RÉU)

APELADO: GLOBAL LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LIBERAÇÃO DE FUMAÇA TÓXICA. REAÇÃO QUÍMICA OCACIONADA PELO ARMAZENAMENTO DE FERTILIZANTES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR.

ALEGAÇÃO DE QUE O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL DESTA TRIBUNAL ASSEGURA O DIREITO À INDENIZAÇÃO À VÍTIMA QUE RESIDIA NA LOCALIDADE AFETADA PELO ACONTECIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DO PRECEDENTE NA HIPÓTESE. REQUERENTE QUE, À ÉPOCA DOS FATOS, ERA MENOR DE IDADE E NÃO COMPARTILHOU DAS MESMAS ANGÚSTIAS QUE ACOMETERAM OS RESPONSÁVEIS PELO SUSTENTO DAS FAMÍLIAS QUE DEIXARAM SEUS LARES DE FORMA ABRUPTA. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO AFLITIVA EXCEPCIONAL CAPAZ DE ENSEJAR DANO MORAL AO INFANTE. PRECEDENTE DESTA ÓRGÃO FRACIONÁRIO.

O Grupo de Câmaras de Direito Civil fundamentou em julgamento paradigma que o dano moral estaria configurado na angústia vivida em face do noticiado “desastre ambiental em discussão, que culminou, por determinação das autoridades públicas, em evacuação emergencial, impossibilitando os moradores de se aproximarem de suas residências enquanto não cessassem os riscos à saúde” (AC n. 0600252-34.2014.8.24.0061, Des. Marcus Túlio Sartorato). Nessa perspectiva, inegável que o abalo sofrido pelos responsáveis pelo núcleo familiar, pelo sustento e pela manutenção do lar, não guarda a mesma proporção com o aborrecimento sofrido pelos filhos menores deles dependentes, uma vez que seriam aqueles quem, até prova em contrário, se preocupariam com as despesas e se afligiriam em providenciar abrigo aos seus afetos, por exemplo. Meras alegações acerca da aflição que acometeu a prole da família atingida, sem embasamento probatório específico suficiente, são inábeis a amparar a pretendida indenização por dano moral. (TJSC, Apelação n. 5000676-29.2020.8.24.0126, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 30-3-2021).

MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. ARBITRAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, majorados os honorários recursais, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **RICARDO OROFINO DA LUZ FONTES, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1472301v8** e do código CRC **fe22a0aa**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): RICARDO OROFINO DA LUZ FONTES Data e Hora: 19/10/2021, às 19:9:0

Apelação Nº 5000375-82.2020.8.24.0126/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO FONTES

APELANTE: LUIZ GUSTAVO SCHATZMANN (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

REPRESENTANTE LEGAL DO APELANTE: KRISLAYNE OLIVEIRA PASSOS (PAIS) (INTERESSADO)

APELADO: ADM DO BRASIL LTDA (RÉU)

APELADO: GLOBAL LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA (RÉU)

RELATÓRIO

Transcreve-se, por oportuno, o relatório da sentença (evento 23 - à origem):

*Trata-se de ação de indenização por danos morais aforada por L. G. S., representado(a) por seu(sua) genitor(a) nominado na inicial, contra **Global Logística e Transporte Ltda e Adm do Brasil Ltda**.*

Requeriu indenização por danos morais e materiais sob justificativa que sofreu abalo digno de indenização em razão de incêndio de cerca de 10.000 toneladas de fertilizante, que causou a maior nuvem de fumaça tóxica já vista no Brasil, ocorrido no dia 24.9.2013.

O despacho de evento 3 deferiu o benefício da justiça gratuita e determinou a citação da parte requerida.

Citadas, as empresas Global e ADM do Brasil apresentaram contestação (evento 9), na qual disseram que a fumaça não era tóxica e discorreram sobre os seguintes tópicos: inexistência de ato ilícito; ausência de

negligência; inexistência de danos e falta de provas. Alegaram ausência de ato ilícito apto a ensejar indenização por danos morais, ausência de comprovação de dano e de nexo de causalidade, em virtude da excludente de caso fortuito. Por fim, clamaram pela improcedência do pedido inicial.

Houve réplica (evento 14).

O Ministério Público entendeu pela não intervenção na ação, requerendo a cessação das intimações (evento 19).

Após, o Juízo de origem proferiu decisão (evento 23 - à origem), a qual contou com a seguinte parte dispositiva:

ISSO POSTO, julgo improcedente o pedido inicial, com resolução do mérito nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Ex vi do art. 85, § 2º, do CPC, condeno a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Entretanto, a exigibilidade está suspensa, durante o prazo extintivo de 5 (cinco) anos, em face da concessão dos benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos arts. 98 a 102 do CPC e da Lei 1.060/1950.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, archive-se e providencie-se as baixas necessárias.

Inconformado com o teor do pronunciamento, o autor interpôs recurso de apelação (evento 28 - à origem), no qual sustenta, em síntese, que: a) a improcedência da ação por inexistência de abalo moral contraria o entendimento firmado pelo Grupo de Câmaras de Direito Civil desta Corte; b) houve prova de que o recorrente residia, à época dos fatos, no bairro Pontal - localidade atingida pela fumaça tóxica emanada pelo incêndio ocorrido no dia 24-9-2013, no depósito de fertilizantes da primeira ré; e, c) por tais razões, requer o provimento do recurso para reformar a sentença e condenar as rés ao pagamento de indenização por danos morais ao recorrente, nos termos da exordial.

Contrarrazões (evento 35 - à origem).

O Ministério Público, por lavra do Procurador de Justiça Carlos Alberto de Carvalho Rosa, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação (evento 7).

Após, os autos vieram conclusos para julgamento.

VOTO

Na hipótese vertente, verifica-se que o autor, ora apelante, pugna pela condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da tragédia ambiental provocada pela nuvem de fumaça tóxica oriunda do incêndio químico de fertilizantes que encobriu as cidades de São Francisco do Sul - SC e de Itapoá - SC - Município este de residência do requerente.

O Magistrado de origem entendeu pela inexistência de abalo moral, porquanto “*os transtornos suportados pela parte autora, decorreram de medidas preventivas adotadas pelo Poder Público, após a disseminação da fumaça proveniente da cidade de São Francisco do Sul e não ultrapassaram a esfera do aborrecimento tolerável, motivo pelo qual não geram o dever de indenizar*” (evento 23 - à origem).

Pois bem.

Sabe-se que o dano moral, consoante noção difundida tanto na doutrina quanto na jurisprudência, revela-se de natureza não patrimonial que afeta o estado anímico da vítima, seja relacionado à honra, à paz interior, à liberdade, à imagem, à intimidade, à vida ou à incolumidade física e psíquica.

De início, “*cumpra consignar que é incontroverso o evento danoso ocorrido na cidade de São Francisco do Sul que afetou grande número de famílias, acarretando o ajuizamento de várias ações e interposição de recursos, cuja pretensão engloba pedido de indenização por danos morais, em virtude do abalo sofrido com a inesperada liberação de fumaça tóxica oriunda do incêndio de toneladas de fertilizantes*” (TJSC, Apelação n. 5000263-17.2020.8.24.0061, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cláudia Lambert de Faria, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 21-9-2021).

No caso do Município de Itapoá-SC, cidade de residência do autor (evento 1, docs. 6-7 - à origem), apenas os moradores dos bairros Pontal e Figueira do Pontal foram orientados pelas autoridades a deixarem suas residências - segundo o comprovante de endereço anexado à exordial, o demandante residia com sua genitora no bairro Pontal, à época dos fatos.

Entretanto, embora o acontecimento tenha causado inúmeros prejuízos aos moradores das localidades atingidas, deve o autor comprovar que a lesão moral sofrida apresentou certo grau de ocorrência, de modo a não configurar simples desconforto.

Na hipótese em análise, verifica-se que, à época dos fatos, o autor possuía, aproximadamente, 5 (cinco) anos de idade (evento 1, doc. 4 - à origem) e usufruía da proteção integral destinada à criança e ao adolescente, nos termos do art. 3º, da Lei n. 8.069/1990.

O abrupto afastamento do lar das pessoas atingidas, por ameaça de intoxicação pela fumaça que pairava a localidade, certamente trouxe abalo aos responsáveis pela manutenção financeira daquelas famílias, visto a incerteza de retorno seguro ao lar.

Nessa linha de raciocínio, embora as empresas rés, com supedâneo no risco da atividade empresarial, estejam compelidas a indenizar objetivamente àqueles que sofreram com o incidente, cumpre à vítima demonstrar o evidente abalo psíquico decorrente da evacuação da área.

Todavia, em virtude da tenra idade do autor, o simples fato deixar o local do evento na companhia de seus responsáveis não é situação capaz de ancorar do alegado dano moral, pois o requerente não tinha consciência do contexto vivenciado. Nesse sentido, deveria o autor apresentar provas da situação aflitiva excepcional causada pelo infortúnio - fato não comprovado pelo insurgente (art. 373, I, do CPC).

Em caso semelhante, colhe-se o entendimento adotado por este Órgão Fracionário, em recente julgado de relatoria do Desembargador Luiz César Medeiros, da íntegra:

[...]

Imperioso anotar, contudo, que a Carteira de Identidade/RG (Registro Geral) colacionada ao feito (ev. 1, RG4, do primeiro grau) revela que na data do infortúnio o demandante contava com apenas 11 (onze) anos de idade, visto que nasceu no dia 26.1.2002.

Embora não se olvide que crianças e adolescentes, ainda que de tenra idade, gozem “de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”, conforme preconiza o art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), a efetiva e necessária proteção aos direitos da personalidade não autoriza, por si só, a concessão da pretensão indenizatória requerida nesta demanda.

Ora, a indenização arbitrada pelo Grupo de Câmaras de Direito Civil fundamentou-se na angústia vivida em face do noticiado “desastre ambiental em discussão, que culminou, por determinação das autoridades públicas, em evacuação emergencial, impossibilitando os moradores de se aproximarem de suas residências enquanto não cessassem os riscos à saúde”.

Nessa perspectiva, inegável que o abalo sofrido pelos responsáveis pelo núcleo familiar, pelo sustento e pela manutenção do lar, no caso, os genitores do requerente menor, não guarda a mesma proporção com o aborrecimento sofrido por este, uma vez que seriam eles quem, até prova em contrário, se preocupariam com as despesas e se afligiriam em providenciar abrigo aos seus afetos, por exemplo.

Meras alegações acerca da aflição que acometeu ao infante, sem embasamento probatório específico e suficiente, são inâbeis a amparar o direito à pretendida indenização por dano moral.

Diferente seria se a criança tivesse sofrido alguma afetação física, como ter ficado doente, ou algo que não se restringisse ao “medo e à preocupação” decorrente do que a fumaça poderia causar, sentimento que ficou restrito aos seus pais e demais familiares.

[...]

Dessarte, diante da ausência de demonstração de que o evento em questão efetivamente causou prejuízo de ordem moral ao demandante, que à época dos fatos contava com apenas 11 (onze) anos de idade, não há falar em reforma da sentença que julgou improcedente o pedido indenizatório.

(TJSC, Apelação n. 5000676-29.2020.8.24.0126, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 30-3-2021).

No mesmo sentido, extrai-se a ementa do acórdão lavrado sob relatoria da Desembargadora Cláudia Lambert De Faria:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LIBERAÇÃO DE FUMAÇA TÓXICA DECORRENTE DE REAÇÃO QUÍMICA OCASIONADA POR ARMAZENAMENTO DE FERTILIZANTES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE REQUERENTE VIOLAÇÃO ÀS INTEGRIDADES FÍSICA E PSÍQUICA NÃO VERIFICADAS,

NA ESPÉCIE. AUTOR QUE, NÃO OBSTANTE TENHA COMPROVADO RESIDIR EM UM DOS BAIRROS ATINGIDOS PELA CORTINA DE FUMAÇA, ERA, À ÉPOCA DOS FATOS, MENOR DE IDADE E, NA EXORDIAL, RELATA OS FATOS DE MODO GENÉRICO, SEM MENCIONAR AS PARTICULARIDADES DO ABALO SUPOSTAMENTE POR ELE SOFRIDO. NECESSIDADE DE DESOCUPAÇÃO ABRUPTA DA ÁREA AFETADA E RECEIO DE RISCOS À SAÚDE QUE AFLIGEM, PREPONDERANTEMENTE, OS RESPONSÁVEIS PELO NÚCLEO FAMILIAR, PELO SUSTENTO E PELA MANUTENÇÃO DO LAR. PRECEDENTE RECENTE DESTA CÂMARA. SENTENÇA MANTIDA. - “[...] O Grupo de Câmaras de Direito Civil fundamentou em julgamento paradigma que o dano moral estaria configurado na angústia vivida em face do noticiado “desastre ambiental em discussão, que culminou, por determinação das autoridades públicas, em evacuação emergencial, impossibilitando os moradores de se aproximarem de suas residências enquanto não cessassem os riscos à saúde” (AC n. 0600252-34.2014.8.24.0061, Des. Marcus Túlio Sartorato). Nessa perspectiva, inegável que o abalo sofrido pelos responsáveis pelo núcleo familiar, pelo sustento e pela manutenção do lar, não guarda a mesma proporção com o aborrecimento sofrido pelos filhos menores deles dependentes, uma vez que seriam aqueles quem, até prova em contrário, se preocupariam com as despesas e se afligiriam em providenciar abrigo aos seus afetos, por exemplo. Meras alegações acerca da aflição que acometeu a prole da família atingida, sem embasamento probatório específico suficiente, são inábeis a amparar a pretendida indenização por dano moral. (TJSC, Apelação n. 5000676-29.2020.8.24.0126, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 30-03-2021). HONORÁRIOS RECURSAIS. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. CABIMENTO. SUSPENSÃO, PORÉM, DA EXIGIBILIDADE DA VERBA POR SER O APELANTE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA (ART. 98, § 3º, DO CPC). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5001346-68.2020.8.24.0061, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cláudia Lambert de Faria, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 21-9-2021).

Assim sendo, não obstante tenha havido algum desgaste ao demandante, entende-se que os acontecimentos narrados na exordial são incapazes de provocar grave abalo à sua esfera psicológica, motivo pelo qual a manutenção da sentença de origem é medida impositiva.

De modo derradeiro, a considerar que a sentença foi prolatada sob a égide do atual Código de Processo Civil, devida a fixação de honorários advocatícios em esfera recursal.

Dispõe o art. 85, § 11, da legislação adjetiva que o Tribunal deverá, em atenção ao trabalho adicional realizado pelo causídico vitorioso na instância superior, majorar os honorários advocatícios fixados.

É defeso à Corte, porém, no cômputo geral da fixação da verba, ultrapassar os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do aludido dispositivo para a fase de conhecimento.

In casu, em atenção ao labor desempenhado na elaboração das contrarrazões, os honorários advocatícios fixados na origem devem ser majorados em 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, suspensa sua exigibilidade ante a concessão da gratuidade da justiça ao apelante (art. 85, §2º, § 11, do CPC).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação, majorados os honorários recursais, nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **RICARDO OROFINO DA LUZ FONTES, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1472300v25** e do código CRC **94b6f280**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): RICARDO OROFINO DA LUZ FONTES Data e Hora: 19/10/2021, às 19:9:0

Apelação Nº 0301196-07.2016.8.24.0040/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO FONTES

APELANTE: RICARDO PEDRO MENDONCA GARCIA (AUTOR)

APELANTE: CASAALTA CONSTRUCOES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL (RÉU)

APELANTE: JENYFFER RAMIREZ OLIVERA (AUTOR)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS. DIREITO DE VIZINHANÇA. QUEDA DE MATERIAIS DA OBRA DO TERRENO LINDEIRO. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSOS DAS PARTES.

INSURGÊNCIA DA RÉ. JUSTIÇA GRATUITA POSTULADA EM SEDE RECURSAL. HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA. CONCESSÃO DA BENESSE COM EFEITOS EX NUNC. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INSUBSISTÊNCIA. DEMANDANTES QUE EXERCEM A POSSE DO IMÓVEL POR MEIO DE ARRENDAMENTO, AINDA QUE INFORMAL. DIREITO DE FAZER CESSAR AS INTERFERÊNCIAS (ART. 1277, CC) E DE SE VER RESSARCIDO DOS PREJUÍZOS (ART. 186 E 927, CC). DANO MATERIAL. REEMBOLSO DOS VALORES COMPROVADAMENTE DESPENDIDOS. TESE DE AUSÊNCIA DE NEXO ENTRE AS DESPESAS E OS REPAROS. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO ACOLHIMENTO. PEDIDO DE LIMITAÇÃO DO RESSARCIMENTO AO VALOR APURADO NA PERÍCIA TÉCNICA. PROVA QUE INDICOU ORÇAMENTO PARA CORRIGIR OS PROBLEMAS AINDA EXISTENTES NO BEM, O QUE NÃO POSSUI RELAÇÃO COM O QUE JÁ FOI GASTO. DANOS MORAIS. ATO ILÍCITO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO QUE ULTRAPASSAM O MERO DISSABOR. ABALO CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. REDISTRIBUIÇÃO RECÍPROCA NA PROPORÇÃO DO ÊXITO DE CADA PARTE. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO.

RECURSO DOS AUTORES. ALEGADA A LEGITIMIDADE ATIVA PARA POSTULAR A REFORMA GERAL DO IMÓVEL. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POSSÍVEL SOMENTE AO PROPRIETÁRIO. LUCROS CESSANTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AUTORA (ART. 373, I, CPC). DANO ANÍMICO. PLEITO DE MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. QUANTUM PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. INACOLHIMENTO.

RECURSOS CONHECIDOS. APELO DA RÉ PROVIDO EM PARTE E RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade,

dar parcial provimento ao recurso da ré para redistribuir os ônus da sucumbência e readequar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação; e negar provimento ao recurso adesivo manejado pelos autores, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **RICARDO OROFINO DA LUZ FONTES, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1455459v10** e do código CRC **b8066f0b**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): RICARDO OROFINO DA LUZ FONTES Data e Hora: 19/10/2021, às 19:8:51

Apelação Nº 0301196-07.2016.8.24.0040/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO FONTES

APELANTE: RICARDO PEDRO MENDONCA GARCIA (AUTOR)

APELANTE: CASAALTA CONSTRUCOES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL (RÉU)

APELANTE: JENYFFER RAMIREZ OLIVERA (AUTOR)

APELADO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Adota-se, por oportuno, o relatório da sentença (ev. 172):

Trata-se de “ação indenizatória c/c obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada” ajuizada por Ricardo Pedro Mendonça Garcia e Jenyffer Ramirez Oliveira contra Cassalta Construções LTDA.

Aduz o autor, em apertada síntese, que é arrendatário do imóvel vizinho à obra Mar Grosso Residencial Clube, pertencente à Construtora Casaalta LTDA. Explicou que abriu no local o Hostel Alquimia, com o objetivo de oferecer hospedagem a turistas. Contudo, relatou que a obra vizinha causou inúmeros danos ao seu prédio, em razão da constante queda de materiais daquela construção, o que ocasionou buracos no telhado, goteiras e infiltrações, causando-lhe prejuízos emergentes e lucros cessantes, pois teve prejuízos com hóspedes que não puderam usar as suítes em razão das goteiras. Por fim, postulou o ressarcimento dos danos materiais no importe de R\$440.576,90, o pagamento de lucros cessantes no valor de R\$405.139,28, e danos morais na quantia de R\$ 50.000,00 para cada postulante. Juntou documentos.

Na decisão do Evento 17, o juízo indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A conciliação não foi exitosa (Evento 32).

O requerido apresentou resposta na forma de contestação, e postulou, preliminarmente, pela ilegitimidade

ativa dos autores, e, no mérito, defendeu a inexistência de danos materiais, lucros cessantes e de danos morais. (Evento 33)

A réplica foi apresentada no Evento 37.

No Evento 45 o juízo indeferiu a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso. O feito foi saneado no Evento 51, oportunidade em que foi deferida a produção de prova pericial, e determinada a expedição de ofícios à prefeitura de Laguna e à Associação Brasileira da Indústria de Hotéis, postergando-se a análise da produção de prova testemunhal para momento posterior à perícia.

A resposta do ofício encaminhado à Associação Brasileira da Indústria de Hotéis foi apresentada no Evento 70, 74, 75 e 76.

O laudo pericial consta nos Eventos 113, 114, 115 e 116, o qual foi novamente apresentado de forma organizada no Evento 130.

Intimadas, as partes manifestaram-se sobre o laudo nos Eventos 126 e 128.

O juízo, no Evento 138, indeferiu o pedido de complementação do laudo pericial e designou audiência de instrução e julgamento para a oitiva das testemunhas.

No ato, procedeu-se à oitiva de uma testemunha arrolada pela parte autora, e dispensada a oitiva da testemunha Elisabete de Souza Pacheco.

Aberto o prazo para alegações finais, apenas a parte autora o fez no Evento 152.

É o relatório necessário.

Ato contínuo, o Magistrado da 2ª Vara Cível da Comarca de Laguna resolveu a controvérsia por meio de sentença (ev. 172), com a lavra do seguinte dispositivo:

Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, julgo procedente em parte o pedido formulado por RICARDO PEDRO MENDONCA GARCIA e JENYFFER RAMIREZ OLIVERA para condenar CASAALTA CONSTRUCOES LTDA ao pagamento de:

1. R\$14.000,00 (quatorze mil reais) a título de danos materiais, acrescidos de juros de mora a partir do evento danoso (art. 398 do CC e Súmula 54 do STJ) e correção monetária a partir de cada desembolso (Súmula 43 do STJ).

2. R\$10.000,00 (dez mil reais) a cada um dos autores à título de danos morais, acrescidos de juros de mora a partir do evento danoso (art. 398 do CC e Súmula 54 do STJ) e correção monetária a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ).

Em razão da sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com 50% das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, atendendo-se aos parâmetros estabelecidos no artigo 85, §2º do mesmo estatuto.

Ressalto que a exigibilidade da verba sucumbencial a que os autores foram condenados fica suspensa, em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

Irresignada, a Construtora ré interpôs recurso de apelação (ev. 178), em que alegou,

preliminarmente, a ilegitimidade ativa dos autores para postular os danos materiais, ainda que decorrentes do ressarcimento dos reparos efetuados, visto que não são proprietários do bem e não comprovaram a que título detinham a posse do imóvel.

No mérito, impugnou a quantificação do dano material, ao argumento de que não houve comprovação de que os materiais comprados pelos autores foram empregados no conserto do imóvel, assim como o ressarcimento deve ser limitado ao valor apurado na perícia técnica. Quanto aos danos morais, postulou o afastamento da condenação, discorrendo que os autores representavam, em verdade, uma sociedade de fato - Hostel Alquimia, que não possui honra subjetiva passível de abalo anímico, ademais a situação configurou mero dissabor do cotidiano. Subsidiariamente, pleiteou a minoração do valor arbitrado. Por fim, requereu a redistribuição dos ônus da sucumbência em desfavor somente da parte autora, a incidência da verba honorária sobre o proveito econômico obtido pela ré, além da concessão do benefício da justiça gratuita.

Na sequência, a parte autora manejou recurso adesivo (ev. 184), no qual pleiteou o reconhecimento de sua legitimidade para postular não somente o ressarcimento do que despendeu nos pontuais reparos, mas também dos danos materiais consistentes no montante suficiente para a reforma do imóvel. No mais, discorreu estar comprovado o severo prejuízo provocado pela obra vizinha, fazendo jus aos lucros cessantes, correspondentes ao que o hostel deixou de lucrar naquele período, e a majoração da verba arbitrada a título de dano moral.

Com as contrarrazões (evs. 184 e 187), os autos ascenderam a esta egrégia Corte para julgamento.

VOTO

De início, pugna a empresa apelante pela concessão da benesse da gratuidade da justiça, inclusive para isentá-la do pagamento do preparo, pois encontra-se em processo de recuperação judicial e conforme seus demonstrativos financeiros não possui condições de arcar com os encargos processuais.

Sobre a matéria, tem-se que a Constituição da República de 1988, especificamente no inciso LXXIV do art. 5º, dispõe o seguinte: “*O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*”.

Aliado a isso, o atual Código de Processo Civil (CPC) preconiza, em seu art. 98, que “*a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”.

Todavia, diferentemente do que ocorre com a pessoa física (art. 99, §3º, do CPC), não há presunção de vulnerabilidade econômica pela simples apresentação de declaração de hipossuficiência, devendo a pessoa jurídica demonstrar a sua condição de precariedade financeira.

A esse respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que “*diferentemente do que ocorre com a pessoa física, que para concessão da justiça gratuita não precisa demonstrar exaustivamente sua hipossuficiência, a outorga desta benesse para pessoa jurídica, com fins lucrativos ou não, requer a comprovação objetiva de sua impossibilidade de arcar com as custas processuais*” (AgRg. no Ag. n. 526.227/SP, Terceira Turma Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 23-8-2011).

Na hipótese vertente, apesar de a recuperação judicial da empresa não ser causa determinante para a concessão da assistência judiciária gratuita, a análise dos documentos apresentados na apelação demonstra a hipossuficiência alegada.

Os balancetes acostados (ev. 178, outros 2 e 3) revelam que a recorrente possui um déficit - diferença entre ativos e passivos - que ultrapassa 70.000.000,00 (setenta milhões de reais). Além disso, seus extratos bancários (ev. 178, extrato 4-9) registram operações negativas, o que corrobora com a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais.

A propósito, este Órgão Fracionário já se debruçou sobre os demonstrativos da empresa ré e decidiu por conceder-lhe o benefício pleiteado em outros feitos. Veja-se: Apelação n. 0006225-04.2013.8.24.0045, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 11-08-2020.

Há que se ressaltar, no entanto, que o benefício será concedido a partir do momento em que o pedido de gratuidade foi realizado, o que ocorreu somente nesta esfera recursal, produzindo seus efeitos a partir deste momento, ou seja, a fim de desobrigar a apelante do recolhimento do preparo e do pagamento de eventuais honorários recursais.

Desse modo, concede-se o benefício da justiça gratuita com efeitos *ex nunc* - somente a partir da interposição do presente recurso (Apelação n. 0017684-60.2012.8.24.0005, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 16-03-2021).

Passa-se, por conseguinte, à análise das teses recursais.

Cuida-se de recursos de apelação e adesivo interpostos contra sentença, a qual reconheceu em parte os danos provocados aos autores em decorrência da obra vizinha pertencente à ré, condenando-a ao pagamento de danos morais e materiais.

Infere-se da inicial que os autores são arrendatários do imóvel em questão, onde abriram o Hostel Alquimia, objetivando oferecer hospedagens a turistas. Porém, a obra vizinha de propriedade da requerida causou inúmeros danos ao prédio arrendado, em razão da constante queda de materiais, ocasionando diversos problemas como buracos no telhado, infiltrações, além do risco à segurança dos requerentes e também dos hóspedes.

Preliminarmente, no tocante aos danos materiais, insurgem-se as partes contra o entendimento do magistrado *a quo*, que acolheu em parte a prefacial arguida pela ré, a fim de declarar a ilegitimidade ativa dos autores em relação ao pedido de reforma do imóvel.

Sustenta a Construtora demandada, em suas razões, que os autores não são proprietários do imóvel e, portanto, não possuem legitimidade para postular qualquer dano material provocado no bem. Por outro lado, os requerentes aduzem que apresentaram orçamentos indicando claramente que a reforma é necessária em razão dos problemas provocados pela construção vizinha, de modo que a condenação à reparação total visa restabelecer o estado em que se encontrava o imóvel no momento do arrendamento.

Conforme decisão singular (ev. 162), foi reconhecida a legitimidade autoral para pleitear somente o ressarcimento do que comprovadamente despendeu em pontuais consertos, afastando-se a sua pretensão quanto à reforma geral do bem.

Adianta-se, o entendimento sufragado não merece reparos.

Isso porque, consoante bem fundamentou o magistrado na origem, apenas ao proprietário do prédio vizinho é dado o direito de ressarcimento pelos prejuízos que sofrer com a obra, nos termos do parágrafo único do art. 1.311 do Código Civil:

Art. 1.311. Não é permitida a execução de qualquer obra ou serviço suscetível de provocar desmoronamento ou deslocação de terra, ou que comprometa a segurança do prédio vizinho, senão após haverem sido feitas as obras acautelatórias. Parágrafo único. O proprietário do prédio vizinho tem direito a ressarcimento pelos prejuízos que sofrer, não obstante haverem sido realizadas as obras acautelatórias.

Assim, somente o proprietário tem direito de se ver ressarcido de uma reforma geral do imóvel, abarcando a estrutura de construção, acabamento, rede elétrica e hidráulica, como postularam os autores.

Para que se fizesse presente a legitimidade autoral, era necessária a comprovação de que efetivamente procedeu a reforma às suas custas ou que ao final do arrendamento o bem deveria ser devolvido no mesmo estado do início da sua ocupação, o que, todavia, não foi demonstrado nos autos.

Em suas alegações finais (ev. 152), os requerentes afirmaram que na ocasião da realização da perícia, em outubro/2017, já não ocupavam o imóvel e sequer alegaram que tiveram custos extras na entrega do bem naquelas condições ao arrendador.

Portanto, presume-se que a maioria dos danos causados no imóvel permaneceram em prejuízo do proprietário, cabendo apenas à este a legitimidade para postular o ressarcimento por uma reforma geral.

De outro norte, tem-se que, uma vez comprovada a responsabilidade da construtora ré pelos acidentes narrados na inicial, os valores comprovadamente gastos pelos autores nos pontuais consertos devem ser reembolsados.

Consoante retira-se da prova técnica realizada (ev. 130, pet 700):

Foi possível observar a falta de uniformidade das telhas, sobre a construção ao centro, evidenciando a substituição parcial e recente de telhas. [...]

Em análise complementar as informações inseridas nos CDs, extrai as imagens seguintes, onde é possível observar a tela de proteção solta, ou sem, respingos de argamassa, telhas quebradas e goteiras. [...]

QUESITO 4: Pode a Sra. Perita informar, se a obra localizada ao lado do imóvel dos AUTORES foi construída sem irregularidades quanto à segurança de telas de proteção externa? R. Como tratado no item 4 – Vistoria e Relatório Fotográfico e ilustrado nas folhas 5 e 6, deste laudo, a tela de proteção não atende as condições necessárias para segurança. [...]

QUESITO 6: Pode a Sra. Perita informar, se a instalações de andaimes externos à edificação em construção da RÉ obedeceram às normas de segurança do trabalho, NR –18 (Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção)? R. Como tratado no item 4 – Vistoria e Relatório Fotográfico e ilustrado nas folhas 5 e 6, deste laudo, os andaimes externos não atende as condições necessárias para segurança. [...]

QUESITO 16: Pode a Sra. Perita informar, se houve a qualquer tempo queda de materiais de obra como argamassa de reboco, sobre o imóvel da AUTORA durante a construção da edificação? R. Sim. Como base nas imagens e vídeos disponibilizados nos autos. [...]

*6. CONCLUSÃO. [...] **Que os danos causados no telhado da casa localizada no nº323, incluindo quebra de telha, passagem de água, respingos de argamassa, tem relação direta com a falta ou falha nas medidas de segurança empregada na obra do prédio realizado pela empresa Casa Alta. Estes danos refletem diretamente no conforto, salubridade, segurança dos ocupantes.***

Isso posto, reconhecida a responsabilidade da demandada pela queda dos materiais de sua obra sobre o prédio vizinho, exsurge à outra parte o direito ao reembolso do que efetivamente suportou com os consertos, de modo que é irrelevante o argumento da construtora de que os autores detinham apenas uma posse precária sobre o bem.

O Código Civil, em seu art. 186, prescreve: “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, respeitante ao dever de reparar o dano cometido, o art. 927, caput, do mesmo diploma legal, enfatiza: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo”.

Para a configuração do dever de indenizar, a doutrina pátria menciona a necessidade de satisfação de certos requisitos, quais sejam: a) o ato ilícito causado pelo agente; b) a ocorrência de dano patrimonial ou moral; e c) a incidência de nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente.

Fixadas tais diretrizes, uma vez que já estabelecida, por meio da prova técnica, a existência de ato ilícito e o nexo causal, insurge-se a construtora apelante no tocante à efetiva prova do dano sofrido, uma vez que não há comprovação de que as notas fiscais/recibos apresentados pelos autores têm relação com o conserto do imóvel.

Todavia, é possível a reparação do dano material, conforme estabelecido em sentença, porquanto restou demonstrado por meio da documentação colacionada as despesas com recuperação, pintura e acabamentos (R\$ 6.000,00), arranjo e substituição de telhas (R\$ 3.000,00), arranjo de telhado (R\$ 2.000,00) e troca de telhas e manutenção (R\$ 3.000,00), incorridos em 2015 e 2016, ou seja, durante o período de construção do empreendimento da ré (ev. 168).

Nesse tocante, a tese aventada pela empresa recorrente - de que os serviços foram utilizados na ampliação da metragem construída do hostel e não no seu conserto propriamente dito - não pode ser apreciada nesta fase recursal.

Verifica-se que a alegação não foi levantada em primeira instância, sendo apresentada somente nas suas razões da apelação - circunstância que impede a análise do tema.

A esse respeito, já decidiu este Órgão Fracionário que “*as questões que não foram alegadas no primeiro grau não podem ser suscitadas em recurso, sob pena de inovação recursal, salvo quando a parte provar que deixou de fazê-lo a tempo e modo em razão de caso fortuito ou força maior, pois a prestação jurisdicional de Segunda Instância se restringe aos comandos sentenciados que tenham sido impugnados*”. (AC n. 0008286-24.2011.8.24.0038, de Joinville, Rel. Des. Henry Petry Junior, j. 12-12-2017).

Ainda que a requerida discorra que somente tomou conhecimento da ampliação do imóvel vizinho por meio das fotografias inseridas no laudo pericial, incumbia-lhe trazer a tese na primeira oportunidade, o que não foi observado, já que a questão não foi aventada na sua manifestação sobre a prova técnica e nem mesmo em alegações finais.

Portanto, a análise do reclamo no ponto fica prejudicada, visto que “*a inovação, em sede recursal, é inadmissível, violando os princípios da estabilização da lide e do duplo grau de jurisdição, além de configurar deslealdade processual, na medida em que obstaculiza a defesa da parte adversa [...] (AC n. 2011.075196-7, Des. Carlos Adilson da Silva)*” (AC n. 0304800-27.2016.8.24.0023, da Capital, Quinta Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 19-2-2019).

Da mesma forma, não merece prosperar a pretensão da empresa apelante de limitação da condenação ao valor apurado no laudo pericial.

A perita nomeada pelo juízo estimou um valor de correção dos defeitos ainda existentes no imóvel, aqueles os quais somente o proprietário seria legítimo para postular, o que não atinge os montantes anteriormente despendidos pelos arrendatários com os reparos na pintura e no telhado.

Nessa senda, forçoso manter a condenação da empresa ré ao reembolso das despesas comprovadas por meio dos recibos e notas fiscais.

Igualmente, mostra-se acertado o comando da sentença que afastou a reparação por lucros cessantes requerida pelos autores.

Narram os demandantes que deixaram de auferir lucro no seu empreendimento hoteleiro,

pois não havia como oferecer as acomodações naquele estado - com infiltrações e risco de vida aos hóspedes - de modo que fazem jus ao ressarcimento do que deixaram de ganhar.

Os lucros cessantes, nos termos do art. 402 do Código Civil, são definidos como aquilo que o credor razoavelmente deixou de lucrar. Sobre o tema, pertinente a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

Consiste, portanto, o lucro cessante na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. Pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como, por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo da sua profissão, como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado. (Programa de Responsabilidade Civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 75).

Contudo, em análise às provas constantes dos autos, tem-se que os autores não se desincumbiram de comprovar o fato constitutivo do seu direito, ônus que lhes competia a teor do art. 373, I, do CPC. Com efeito, não há no caderno processual nenhuma demonstração conclusiva do valor que deixaram de lucrar.

Além disso, foi ouvida uma única testemunha na audiência instrutória (ev. 151), o Sr. Antônio Augusto Barragan, o qual declarou que era funcionário da empresa requerida e permaneceu hospedado no hostel enquanto trabalhava na obra vizinha. Contou que ficou hospedado por quase um ano local e que, mesmo com as infiltrações nos quartos, o empreendimento dos demandantes estava aberto ao público.

Dito isso, não há qualquer evidência que, a despeito dos problemas nas acomodações, estas deixaram de ser ofertadas ao público e com isso os autores deixaram de auferir lucro com o negócio.

Conforme bem referido na sentença objurgada (ev. 172):

Destarte, tem-se que a reparação por lucros cessantes depende da comprovação concreta da sua existência, não podendo ser concedida com base em meras suposições ou conjecturas sob pena de enriquecimento ilícito.

Na hipótese, os autores não juntaram nos autos nenhum registro de hóspede que teria efetivamente deixado de permanecer no local, ou se retirado antes do tempo, em razão do evento danoso - prova esta que seria de fácil produção pelos autores, porquanto possuem acesso aos contratos de estadia e aos controles de check-in e check-out. Muito pelo contrário, fundamentam seu pedido na conjectura de hóspedes feita pelas taxas médias de ocupação na rede hoteleira catarinense na época do evento danoso.

A propósito, colhe-se precedente desta Relatoria:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E LUCROS CESSANTES. IMPROCEDÊNCIA À ORIGEM. RECURSO DA

AUTORA. [...] LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE DE LOCAÇÃO DO BEM IMÓVEL. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AUTORA (ART. 373, I, DO CPC). “1. A INDENIZAÇÃO DE LUCROS CESSANTES NÃO SE FUNDA EM MERA ILAÇÃO, SIMPLES PERSPECTIVA DE GANHO OU VANTAGEM QUE SE IMAGINA FOSSE AUFERIDA. PARA LEGITIMAR A INDENIZAÇÃO A ESSE TÍTULO HÁ DE EXISTIR PROVA CONCRETA DE QUE O PREJUDICADO, EM DECORRÊNCIA DO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL, DEIXOU DE INTEGRAR A SEU PATRIMÔNIO VANTAGENS OU RENDIMENTOS QUE JÁ ERAM CERTOS. 2. NÃO SE DESINCUMBE DE SEU ÔNUS PROBATÓRIO O AUTOR QUE NÃO DEMONSTRA DE MANEIRA EFETIVA O VALOR DOS ALEGADOS LUCROS CESSANTES SUPOSTOS EM DECORRÊNCIA DA INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL DA PARTE ADVERSA.” (AC N. 0312272-02.2017.8.24.0005, DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ, REL. LUIZ CÉZAR MEDEIROS, QUINTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL, J. 17-12-2019). [...] (Apelação n. 0315267-54.2015.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Rel. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 27-07-2021).

Nesse viés, não havendo elementos nos autos que indiquem que a hospedagem deixou de operar e receber hóspedes e, conseqüentemente, que deixou de auferir lucro, irretocável a sentença que julgou improcedente o pleito de condenação da ré ao pagamento de indenização por lucros cessantes.

Adiante, remanesce, ainda, os pleitos relativos aos danos morais, novamente matéria levantada por ambas as partes.

Alegou a construtora ré que os autores representavam uma sociedade de fato - Hostel Alquimia, que não possui honra subjetiva passiva de abalo anímico, além de que os fatos não passaram de mero dissabor do cotidiano. Em contrapartida, os autores sustentam que os problemas provocados pela obra incutiram-lhes lesões extrapatrimoniais de grande ordem, que não são reparadas com o valor irrisório arbitrado pelo magistrado singular.

Nenhum dos apelos merece provimento. Explica-se.

Relativamente à (in)existência de dano passível de indenização, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, em alusão ao jurista Sérgio Cavalieri, qualifica como dano moral “*a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar*” (Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 4, p. 385-386).

Na espécie, é inequívoco o sofrimento e o sentimento de humilhação pelo qual passou o casal autor. Com seu negócio hoteleiro recém montado, viram o imóvel ser danificado incontáveis vezes, em razão da requerida não ter adotado as medidas acautelatórias na execução de sua obra.

Não se diga, como faz parecer a demandada, que os autores somente representam o Hostel Alquimia, o qual não possui personalidade, nem honra subjetiva passível de abalo. Os fatos alegados não atingiram os requerentes apenas por serem sócios do empreendimento, mas também por eles próprios residirem no imóvel e estarem sujeitos aos riscos inerentes à queda de materiais da construção.

Dos documentos colacionados com a inicial, infere-se que não foram poucas as tentativas de resolução da questão de maneira extrajudicial, em conversas com os prepostos da empresa, reclamações junto ao setor de fiscalizações de obras da Prefeitura e à defesa civil, além de denúncia no Ministério Público Estadual (ev. 1, info 17-20).

Apesar de todo o esforço dos requerentes, a Construtora ré ignorou suas solicitações e novos acidentes foram ocorrendo durante aquele período. Segundo a narrativa dos autores, as ocorrências mais relevantes ocorreram nas seguintes datas (ev. 1, petição 1):

1. 12-11-2014 - *“caiu o martelo de um dos trabalhadores direto no telhado da residência dos autores, mais especificamente em um dos quartos, acabando por perfurar a telha, atravessar o forro de madeira existente e cair aos pés da cama. Na ocasião encontrava-se o pai da autora Jennifer no local, Sr. Jose Ramirez, que por centímetros não é atingido, o que possivelmente iria lhe causar graves ferimentos ou até sua morte”.*
2. dezembro/2014 - *“Foi em um destes dias que ocorre outro incidente quando estavam com hóspedes em uma das suítes. Situação em que ocorreu forte infiltração e goteiras dentro da habitação, forçando o casal de hóspedes a se retirar do local por insegurança e nenhuma condição de passar a noite”.*
3. 28-01-2015 - *“Estavam a realizar novamente a descofragem de madeiras por volta do 13º andar, quando uma parte do “taipal” – madeira que sustentava o cimento até sua secagem – de cerca de 4 metros por 1 metro, cai daquele andar atingindo o andaime exterior que estava pelo 10º andar, passando por colidir com a fiação elétrica, que por sorte amorteceu um pouco o impacto, mas que não evitou a queda do andaime e do taipal em parte do telhado dos autores”.*
4. 1-03-2015 - *“a rede de segurança [da obra] estava solta como de costume, ocorre que com os ventos mais fortes ela se enrolou em um dos telhados dos autores e com a força do vento acabou por puxá-lo, abrindo um buraco na estrutura de cobertura”.*
5. 11-04-2015 - *“houve uma substituição das redes [de segurança], contudo, elas foram amarradas no muro pertencente ao imóvel dos autores. Com isso, bem como pela força dos ventos (praticamente atuando como uma vela de embarcação), parte do muro dos requerentes veio ao chão”.*
6. 1-06-2015 - *“os autores acordam e se deparam com uma chuva intensa de massa de cimento que caía sobre os telhados”.*

Depois de ajuizada esta ação, foram noticiados mais dois acidentes ocorridos em agosto/2016, ocasiões em que caíram uma manta asfáltica e uma vassoura sobre o telhado dos requerentes (ev. 16).

Inegável, assim, que as omissões da ré em proceder as medidas adequadas de segurança causaram profunda frustração aos autores, evidenciando verdadeira lesão aos direitos da personalidade.

Em situação semelhante já decidiu esta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DIREITO DE VIZINHANÇA. IMÓVEIS RESIDENCIAIS. EDIFICAÇÃO DE PRÉDIO. QUEDA DE OBJETOS SOBRE AS PROPRIEDADES. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PROVA DA AÇÃO, DO DANO E DO NEXO

DE CAUSALIDADE. DEVER DE RESSARCIR OS DANOS MATERIAIS DEVIDAMENTE DEMONSTRADOS. ABORRECIMENTOS QUE ULTRAPASSAM A ESFERA DO MERO DISSABOR. ATO ILÍCITO. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. MENSURAÇÃO DO DANO. FIXAÇÃO QUE SEGUE OS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. “A construção, por sua própria natureza, e mesmo sem culpa de seus executores, comumente causa danos à vizinhança, por recalques do terreno, vibrações do estaqueamento, queda de materiais e outros eventos comuns da edificação. [...] É um caso típico de responsabilidade sem culpa, consagrado pela lei civil, como exceção defensiva da segurança, da saúde e do sossego dos vizinhos (art. 1.277). E sobejam razões para essa orientação legal, uma vez que não se há de exigir do lesado em seus bens mais que a prova da lesão e do nexo de causalidade entre a construção vizinha e o dano” (MEIRELLES. Hely Lopes. *Direito de construir*. 10. ed. atualizada por Adilson Abreu Dallari, Daniela Libório Di Sarno, Luiz Guilherme da Costa Wagner Jr. e Mariana Novis. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 318-319).[...]. “A reparação por danos anímicos é de ser reconhecida quando a empresa construtora, no exercício das suas atividades, age de modo a desprestigiar as regras que ordenam o direito de vizinhança, compelindo quem habita no entorno da obra executada a conviver num ambiente inseguro, suportando cotidianamente toda sorte de calíças e entulhos, o que insofismavelmente ocasiona transtornos e desassossegos íntimos, notadamente pela sensação de impotência e frustração, culminando por atingir atributos próprios da dignidade pessoal, superando o conceito de dissabor efêmero” (TJSC, Ap. Cív. n. 004614-57.2010.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, j. em 29-9-2016). [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0300726-46.2014.8.24.0007, de Biguaçu, Rel. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 22-11-2016 - grifou-se).

Necessário frisar que, embora nem todos os incidentes estejam cabalmente comprovados no caderno probatório, o qual traz boletins de ocorrência, fotografias e vídeos de alguns episódios (mídia - ev. 4), a empresa requerida, por sua vez, não se insurgiu contra a narrativa autoral, limitando-se a argumentar que as situações não passaram de mero dissabor do cotidiano.

Nos termos dos arts. 341 e 373, II, do CPC incumbia à requerida manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas; ou demonstrar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito dos autores.

Desse modo, consideram-se suficientes as declarações e documentos apresentados para amparar o pedido condenatório formulado na exordial.

Quanto ao pedido de readequação do *quantum* arbitrado, é sabido que inexistem parâmetros legais previamente definidos para a fixação do valor de indenização por danos morais, estando a estipulação do montante devido sujeita ao prudente arbítrio do julgador, cuja atuação há de ser balizada conforme os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nessa toada, não de ser considerados, para a acertada aferição do *quantum* indenizatório, elementos como a situação financeira do ofensor e a condição econômica do lesado – evitando-se, dessarte, o enriquecimento sem causa da vítima, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Razoável será, portanto, o valor capaz de consubstanciar, de um lado, o caráter pedagógico da verba, e, de outro – este ainda mais premente –, a sua índole ressarcitória.

Subsumidas tais reflexões, para o caso *sub judice*, diante das circunstâncias já delineadas, notadamente a situação econômica das partes, ambas beneficiárias da gratuidade da justiça, é de se concluir pela manutenção do valor a título de danos morais arbitrado na origem, que somado alcança R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), haja vista que suficiente não só para cumprir o desiderato de reprimenda ao responsável, como também para garantir coerente compensação pelos abalos experimentados.

Portanto, nega-se provimento aos recursos das partes no ponto.

Por último, o inconformismo da empresa ré encontra-se na sua condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais e no parâmetro utilizado para fixação dos honorários advocatícios.

Aduz que os autores foram sucumbentes na maioria dos seus pedidos, cabendo à eles arcar com a totalidade das despesas processuais. Além disso, sustentou que a verba honorária ao seu causídico deve ser fixada com base no valor do proveito econômico obtido, ou seja, pelo valor sucumbido da demanda.

Sobre o assunto, tem-se que o pagamento das despesas processuais, honorários advocatícios e eventuais multas, em regra, é arbitrado em favor do vencido (art. 85, *caput*, do CPC), sendo possível a distribuição proporcional entre as partes, quando “*cada litigante for, em parte, vencedor e vencido*”, nos moldes do art. 86, *caput*, daquele diploma

Logo, tendo em vista que os demandantes decaíram em grande parte de seus pedidos - obtendo êxito apenas nos danos morais e parcialmente nos danos materiais, afastando-se por completo os lucros cessantes e o valor da reforma do imóvel - devem arcar com a maior parte dos encargos processuais, mas não a totalidade como requereu a recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. [...] SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO RÉU. CONDENAÇÃO A IMPORTE MUITO INFERIOR AO POSTULADO. PLEITO DE REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS ARBITRADOS EM VALOR FIXO. PEDIDO PARA QUE A VERBA INCIDA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO (ART. 85, § 2º, CPC). INSUBSISTÊNCIA. MONTANTE INDENIZATÓRIO CONSIDERADO IRRISÓRIO. [...]. (AC n. 0301946-31.2018.8.24.0010, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Rel. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 22-9-2020 - grifou-se).

Assim, redistribuem-se os ônus sucumbenciais da proporção de 70% (setenta por cento) em desfavor dos autores, cabendo à ré arcar com o remanescente (30% - trinta por cento).

Acerca dos honorários advocatícios, considerando-se os vetores do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil e os parâmetros adotados por este Colegiado em ações deste jaez, não se reputa razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% do proveito econômico obtido pela ré - diferença entre o valor postulado da inicial e o da condenação.

Observa-se que o arbitramento em 10% do pedido rejeitado culminaria na condenação dos autores ao pagamento de mais de R\$ 90.000,00 a título de honorário advocatícios, montante muito além daquele necessário à remuneração dos causídicos, considerando o trabalho realizado, a complexidade da causa e o tempo de tramitação do feito.

Nessa linha, sendo líquido o valor da condenação (R\$ 34.000,00), mostra-se adequada a fixação dos honorários advocatícios em favor dos causídicos da ré no percentual máximo previsto na legislação (20%) sobre esse montante. Aos procuradores dos autores, arbitra-se os honorários em 10% também sobre o valor da condenação.

Registra-se que “*o arbitramento de honorários advocatícios pelo juiz é matéria de ordem pública, de modo que inexistente reformatio in pejus na alteração de seus critérios de fixação, ainda mais quando não observado o regramento legal pelo Magistrado sentenciante*” (STJ. AgInt no REsp 1822836/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 07/12/2020, DJe 11/12/2020).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso da ré para redistribuir os ônus da sucumbência e readequar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação; e negar provimento ao recurso adesivo manejado pelos autores.

Documento eletrônico assinado por **RICARDO OROFINO DA LUZ FONTES, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1455458v71** e do código CRC **b29cacd9**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): RICARDO OROFINO DA LUZ FONTES Data e Hora: 19/10/2021, às 19:8:51

SEXTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Apelação Nº 5000219-95.2020.8.24.0061/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ CARVALHO

APELANTE: GEDIELSON GODINHO DA SILVA (RELATIVAMENTE INCAPAZ (ART. 4º CC))
(AUTOR)

REPRESENTANTE LEGAL DO APELANTE: NORMELIO GODINHO DA SILVA (PAIS)

APELADO: GLOBAL LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA (RÉU)

APELADO: ADM DO BRASIL LTDA (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CONDENATÓRIA À INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INCÊNDIO EM DEPÓSITO DE FERTILIZANTES. FUMAÇA TÓXICA. EVACUAÇÃO COMPULSÓRIA DAS RESIDÊNCIAS ADJACENTES AO LOCAL DO SINISTRO. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO NA ORIGEM. APELO DA PARTE AUTORA.

SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA COM FULCRO NA AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO MORAL. IMPOSITIVA A REFORMA. PARTE AUTORA QUE INSTRUIU A EXORDIAL COM COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA EM ÁREA AFETADA PELO INFORTÚNIO. DANO *IN RE IPSA*. CIRCUNSTÂNCIAS DO EVENTO DANOSO QUE FAZEM PRESUMIR O IMPLEMENTO DO ABALO ANÍMICO, AINDA QUE SE TRATE DE PESSOA QUE ERA CRIANÇA À ÉPOCA, EM VISTA DO INEGAVELMENTE INTENSO SOFRIMENTO EXPERIENCIADO POR CRIANÇA IMPEDIDA DE ACESSAR SEU LAR POR AMPLO LAPSO TEMPORAL. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR QUE SE IMPÕE.

DANO AO MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA, INTEGRAL E SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS RÉS. NEXO CAUSAL AFERIDO À LUZ DA TEORIA DO RISCO INTEGRAL. EXCLUDENTES INAPLICÁVEIS À HIPÓTESE. DEVER DE REPARAÇÃO INCONTESTE EM FACE DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL (ART. 225, § 3º, DA CRFB/1988 E ART. 14, § 1º, DA LEI N. 6.938/1981).

QUANTUM INDENITÁRIO. ARBITRAMENTO EM VALOR CÔNSONO À POSIÇÃO MAJORITÁRIA DESTA CORTE, FIRMADA EM JULGADO AFETO AO COLENDO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE O ARBITRAMENTO E JUROS DE MORA DESDE O EVENTO DANOSO (SÚMULA N. 54/STJ).

INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS E ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DO PATRONO DA PARTE AUTORA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 6ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para condenar as requeridas ao pagamento de indenização por danos morais em favor da parte autora, nos termos da fundamentação, invertendo-se os ônus sucumbenciais e arbitrando-se honorários em favor do causídico do apelante, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **ANDRE CARVALHO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1348171v4** e do código CRC **9802c2e2**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANDRE CARVALHO Data e Hora: 19/10/2021, às 18:42:31

Apelação Nº 5000219-95.2020.8.24.0061/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ CARVALHO

APELANTE: GEDIELSON GODINHO DA SILVA (RELATIVAMENTE INCAPAZ (ART. 4º CC)) (AUTOR)

REPRESENTANTE LEGAL DO APELANTE: NORMELIO GODINHO DA SILVA (PAIS)

APELADO: GLOBAL LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA (RÉU)

APELADO: ADM DO BRASIL LTDA (RÉU)

RELATÓRIO

Reproduzo, por sua suficiência, o relatório da sentença:

Vistos etc.

RELATÓRIO

Gedielson Godinho da Silva, menor impúbere, representado por Normelio Godinho da Silva, ajuizou ação com pedido de indenização por dano moral em face de ADM do Brasil Ltda. e Global Logística e Transportes Ltda., todos qualificados na inicial, narrando, em resumo, que as requeridas lhes causaram abalo moral em razão de sair com sua família às pressas de sua residência porque na noite de 24/09/2013, por volta das 22h, houve a explosão de 10.000 toneladas de fertilizantes de propriedade da primeira requerida e que estavam armazenadas em local de propriedade da segunda requerida.

Desse modo, pleiteou a condenação das requeridas ao pagamento de indenização a título de dano moral, no importe de R\$1.500,00. Acostou documentos (ev. 1).

Determinou-se a comprovação da hipossuficiência financeira (ev. 3).

A requerente juntou documentos (ev. 6).

Decisão deferindo a gratuidade da justiça (ev. 9).

Citadas (ev. 26 e 27), as requeridas contestaram (ev. 20). Alegaram, em síntese, que a fumaça não era tóxica; aliciamento de moradores locais por advogados; ausência de responsabilidade civil das requeridas por ausência de ato ilícito; ausência de negligência na contratação da requerida Global; inexistência de danos; alegaram caso fortuito. Ao final, pleitearam a improcedência dos pedidos iniciais. Acostaram documentos.

Houve réplica (ev. 24).

O Ministério Público se manifestou pela procedência do pedido (ev. 38).

É o relatório.

Sobreveio sentença de improcedência, aos fundamentos de que não teria sido comprovada, *in casu*, a ocorrência de dano em concreto e de que “a mera presunção de abalo psicológico em decorrência de fatos em criança com menos de 12 anos de idade à época não tem condições de prosperar sem efetivamente a alegação e a demonstração no caso concreto” (Evento 41).

Irresignada com a prestação jurisdicional entregue, a parte autora interpôs o recurso de apelação cível presentemente apreciado. Afirma, basicamente, que o ordenamento jurídico nacional “garante a criança e ao adolescente todos os direitos fundamentais da pessoa humana, tendo, portanto, as crianças plena capacidade jurídica, e dentro dos direitos fundamentais, a proteção da imagem”.

Nesse sentido, sustenta que, segundo o STJ (no julgamento do REsp 1037759/RJ), “as crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à integridade mental, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos dos arts. 5º, X, in fine, da CF e 12, caput, do CC/02” e que “ainda que tenha uma percepção diferente do mundo e uma maneira peculiar de se expressar, a criança não permanece alheia à realidade que a cerca, estando igualmente sujeita a sentimentos como o medo, a aflição e a angústia (STJ. REsp 1037759/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 05/03/2010).

Por fim, afirmou que “não demonstrou o magistrado a quo embasamento jurídico ou científico algum para delimitar o abalo de menores somente a partir dos 12 anos de idade” e que os precedentes citados na sentença envolviam crianças com um e dois anos de idade, sendo que, *in casu*, o autor “possuía 10 (dez) anos de idade na época, possuindo entendimento sobre o que estava acontecendo, vendo a fumaça química, entendendo que estava sendo retirada de casa por estar em perigo, compreendendo sua genitora e tendo lembrança até hoje do ocorrido”.

Por todo o exposto, pugnou pela reforma da sentença para que fossem julgados totalmente procedentes os pleitos exordiais (evento 49).

Contrarrazões no evento 56.

Após, vieram-me os autos conclusos.

VOTO

Registro inicialmente que, tendo a ação sido ajuizada já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, são desnecessárias discussões relativas ao direito processual aplicável à espécie.

Por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

Como visto, trata-se de recurso de apelação cível interposto por GEDIELSON GODINHO DA SILVA no bojo da “ação indenizatória por danos morais” que move em desfavor de GLOBAL LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA e ADM DO BRASIL LTDA, desafiando sentença de improcedência.

Restou incontroverso nos autos que, no dia 24/09/2013, cerca de 10.000 (dez mil) toneladas de nitrato de amônia (NPK) – pertencentes à ADM do Brasil Ltda. e depositados em galpão de propriedade da Global Logística e Transportes Ltda. – entraram em combustão e causaram vultosa cortina de fumaça, ocasionando o desalojamento de expressiva quantidade de moradores próximos ao local do infortúnio, nos termos do Decreto Municipal n. 1.922/2013, através do qual a municipalidade de São Francisco do Sul declarou a “situação de emergência” alusiva ao acidente, abrangendo os seguintes bairros:

Descrição das Áreas Afetadas (Especificar se Urbana e/ou Rural): AREA URBANA: BAIROS PAULAS, ROCIO PEQUENO, CENTRO, ACARAI, RETA, IPEROBA, SANDRA REGINA, ENSEADA, ROCIO GRANDE, CAPRI, FORTE, UBATUBA. AREA RURAL: LOCALIDADE DE TAPERA, MIRANDA, LARANJEIRAS.

Em reforço, o Estado de Santa Catarina editou o Decreto Estadual n. 1.755/2013, que tratou de homologar a situação de emergência relativa ao caso, discriminando os bairros atingidos pelo evento danoso, cujo excerto relevante transcreve-se:

Descrição das Áreas Afetadas (Especificar se Urbana e/ou Rural): ÁREA URBANA: BAIROS PAULAS, ROCIO PEQUENO, CENTRO, IPEROBA, SANDRA REGINA, ENSEADA, ROCIO GRANDE, CAPRI, FORTE, UBATUBA. ÁREA RURAL: LOCALIDADE DE TAPERA, MIRANDA, LARANJEIRAS.

Além disso, é fato público notório, reconhecido por esta Corte, que houve também determinação da Defesa Civil para que os moradores dos bairros Figueira do Pontal e Pontal, do município de Itapoá, evacuassem suas residências, de modo que foram eles também atingidos pelo sinistro.

In casu, o autor comprovou que, à época dos fatos, residia no bairro Rocio Grande por meio de ficha de matrícula e declaração escolar (eventos 1.7 e 1.8).

Assim, foi comprovado que a parte autora residia à época em região afetada pelo infortúnio.

O juízo *a quo*, no entanto, mesmo reconhecendo a responsabilidade objetiva das rés e a comprovação de que a parte autora residia em área afetada, entendeu que não ficou comprovado o abalo moral alegado, nos seguintes termos:

Quanto ao dano, grafa-se que a tutela dos direitos de personalidade, aqui compreendido como o abalo psicológico e emocional sofrido, tem fundamento constitucional (art. 5º, V, CF) e assegura o direito à compensação pecuniária pelos danos morais sofridos quando decorrentes da prática de ato ilícito (art. 927 c/c art. 186, CC).

Em casos análogos já se reconheceu que a insegurança que toda situação trouxe à tona, a incerteza de sucesso na operação de contenção da fumaça e a limitação dos direitos de ir e vir da parte autora, que foi temporariamente desalojada/obstada de retornar para sua casa, podem ultrapassar o limite do tolerável e, assim, configurar dano a ser indenizado.

Não obstante, mostra-se necessário atentar-se para o fato de que o autor da presente demanda possuía, à época do incidente, 10 anos de idade, conforme carteira de identidade de ev. 1.4.

A criança é sujeito de direitos e recebe especial proteção à sua integridade e ao seu desenvolvimento, mostrando-se obviamente passível de sofrer abalo moral em decorrência de atos ilícitos, independentemente de sua idade. Isso é inquestionável.

Todavia, no caso concreto é preciso lançar um olhar mais acurado e crítico sobre esse dano “presumido”, sob pena de se cometer a injustiça de se decidir apenas por benevolência judiciária.

Em outras palavras, certamente nesse caso é mais fácil dizer o sim para o requerente do que o não. Afinal, difícil seria se estabelecer critérios para dizer que, presumidamente, um ser humano adulto ou adolescente sofreu abalo moral na época e uma criança não.

Não se olvida, inclusive, que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “As crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos dos arts. 5º, X, in fine, da CF e 12, caput, do CC/02”. [...]

Assim, conforme se extrai do acórdão, a criança poderá sofrer abalo moral quando submetida a elevada carga emocional, a exemplo do medo, da aflição e a da angústia a que possa ter sido exposta.

No entanto, não se pode ignorar que o precedente acima mencionado tratava de um dano concreto, comprovado e não apenas presumido, de uma necessidade hospitalar. A projeção dessas premissas a outros casos, portanto, requer cautela e análise atenta do caso concreto.

E, no caso em evidência, penso seja necessário examinar se é possível presumir e afirmar que a criança sofreu mesmo esse abalo moral e psicológico, à míngua de alguma alegação específica de dano, como por exemplo de que a criança não teve onde permanecer no tempo do desalojamento, ou que tenha sido necessário algum tratamento psicológico, que tenham ficado sequelas como crises de pânico, depressão e qualquer outra sorte de doenças psicológicas típicas da fase infantil.

Vamos ao fato. Não foi alegado pela parte requerente um trauma específico qualquer, pois a alegação genérica de que teve que sair de casa às pressas pode sim ter gerado abalo moral aos genitores e responsáveis, mas não necessariamente à criança. Não foi mencionado o encaminhamento da criança a profissionais para examinar

se restou algum trauma verificado. Não foi alegado que a criança teve que ficar em condições precárias de acomodação durante o período de tempo que permaneceu ausente, na companhia dos pais. Não foi alegado e muito menos demonstrado que a mudança da rotina gerou sofrimento excessivo e angustiante.

É possível compreender que todo o episódio resultou em evidente abalo psicológico aos pais, especialmente pela consciência do que estava acontecendo, a aflição sobre os riscos a que foram expostos. Mas essa preocupação, considerando a idade da parte autora à época, jamais pode ser a ela atribuída, ainda mais sopesada com o mesmo conteúdo econômico compensatório do dano. [...]

Faço a ressalva que a criança não tem a consciência necessária para reconhecer esse tipo de dano, o que é diferente, como visto antes, de uma hipótese em que lhe foi negado um tratamento hospitalar, por exemplo. [...]

No caso, aliás, a inicial descreveu genericamente a ocorrência de dano moral com base no pavor e desespero sentidos em razão da fumaça tóxica liberada no ar. Ocorre que embora esse fato possa justificar a ocorrência de abalo moral no tocante aos responsáveis pelo núcleo familiar, especialmente em razão da necessidade de novo abrigo, sustento e manutenção de seus dependentes, o mesmo não pode ser dito em relação às crianças, sobretudo sem que haja pormenorização do sofrimento excessivo e angustiante por elas sofrido. [...]

São contrapontos importantes para que não se banalize esse tipo de demanda e de dano. Portanto, considero que a mera presunção de abalo psicológico em decorrência de fatos em criança com menos de 12 anos de idade à época não tem condições de prosperar sem efetivamente a alegação e a demonstração no caso concreto.

Insurgindo-se contra o *decisum*, alega o recorrente que o ordenamento jurídico nacional “garante a criança e ao adolescente todos os direitos fundamentais da pessoa humana, tendo, portanto, as crianças plena capacidade jurídica, e dentro dos direitos fundamentais, a proteção da imagem”.

Afirma ainda que, segundo o STJ (no julgamento do REsp 1037759/RJ), “as crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à integridade mental, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos dos arts. 5º, X, in fine, da CF e 12, caput, do CC/02” e que “ainda que tenha uma percepção diferente do mundo e uma maneira peculiar de se expressar, a criança não permanece alheia à realidade que a cerca, estando igualmente sujeita a sentimentos como o medo, a aflição e a angústia (STJ. REsp 1037759/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 05/03/2010).

Por fim, defende que “não demonstrou o magistrado a quo embasamento jurídico ou científico algum para delimitar o abalo de menores somente a partir dos 12 anos de idade” e que os precedentes citados na sentença envolviam crianças com um e dois anos de idade, sendo que, *in casu*, o autor “possuía 10 (dez) anos de idade na época, possuindo entendimento sobre o que estava acontecendo, vendo a fumaça química, entendendo que estava sendo retirada de casa por estar em perigo, compreendendo sua genitora e tendo lembrança até hoje do ocorrido”.

Assiste razão ao recorrente.

Com efeito, uma vez comprovado que a parte autora residia em área afetada pelo sinistro – e levando-se em conta o fato de que as proporções do incêndio restaram incontroversas durante a instrução –, resoa evidente que o abalo anímico exsurge *in re ipsa* do evento danoso.

Em tais circunstâncias, é inegável que o transtorno ocasionado pela necessidade de evacuação compulsória da região, no meio da noite e sem qualquer previsão de retorno ao lar, certamente ultrapassa a esfera do “mero aborrecimento” e do que seria socialmente tolerável, causando aos moradores notório abalo psíquico, passível de indenização.

É o que nos ensina o eminente civilista Sergio Cavaliere Filho:

Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras de experiência comum. (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 11ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 116).

Com efeito, não se desconhece a recente jurisprudência da Corte no sentido de que, nos casos em que se pleiteia indenização por danos morais em razão do episódio relativo ao incêndio ocorrido no município catarinense de São Francisco do Sul em 24/09/2013, diversamente do que se verifica quando o autor da ação era, à época, maior de idade - quando se entende que o dano moral é *in re ipsa* - o dano moral alegadamente sofrido por pessoa menor de idade à época deve ser comprovado em concreto.

A exemplo desse entendimento - adotado pelo juízo *a quo* - tem-se os seguintes julgados:

CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - REAÇÃO QUÍMICA EM DEPÓSITO DE FERTILIZANTES NO MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL - LIBERAÇÃO DE NUVEM DE FUMAÇA - DESOCUPAÇÃO DAS RESIDÊNCIAS ADJACENTES - IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM - FILHOS MENORES - DANO ANÍMICO - NÃO CONFIGURAÇÃO

O Grupo de Câmaras de Direito Civil fundamentou em julgamento paradigma que o dano moral estaria configurado na angústia vivida em face do noticiado “desastre ambiental em discussão, que culminou, por determinação das autoridades públicas, em evacuação emergencial, impossibilitando os moradores de se aproximarem de suas residências enquanto não cessassem os riscos à saúde” (AC n. 0600252-34.2014.8.24.0061, Des. Marcus Túlio Sartorato). Nessa perspectiva, inegável que o abalo sofrido pelos responsáveis pelo núcleo familiar, pelo sustento e pela manutenção do lar, não guarda a mesma proporção com o aborrecimento sofrido pelos filhos menores deles dependentes, uma vez que seriam aqueles quem, até prova em contrário, se preocupariam com as despesas e se afligiriam em providenciar abrigo aos seus afetos, por exemplo. Meras alegações acerca da aflição que acometeu a prole da família atingida, sem embasamento probatório específico suficiente, são inábeis a amparar a pretendida indenização por dano moral. (TJSC, Apelação n. 5000676-29.2020.8.24.0126, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 30-03-2021).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LIBERAÇÃO DE FUMAÇA TÓXICA DECORRENTE DE REAÇÃO QUÍMICA OCASIONADA POR ARMAZENAMENTO DE FERTILIZANTES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE REQUERENTE VIOLAÇÃO ÀS INTEGRIDADES FÍSICA E PSÍQUICA

NÃO VERIFICADAS, NA ESPÉCIE. AUTOR QUE, NÃO OBSTANTE TENHA COMPROVADO RESIDIR EM UM DOS BAIROS ATINGIDOS PELA CORTINA DE FUMAÇA, ERA, À ÉPOCA DOS FATOS, MENOR DE IDADE E, NA EXORDIAL, RELATA OS FATOS DE MODO GENÉRICO, SEM MENCIONAR AS PARTICULARIDADES DO ABALO SUPOSTAMENTE POR ELE SOFRIDO. NECESSIDADE DE DESOCUPAÇÃO ABRUPTA DA ÁREA AFETADA E RECEIO DE RISCOS À SAÚDE QUE AFLIGE, TÃO SOMENTE, OS RESPONSÁVEIS PELO NÚCLEO FAMILIAR, PELO SUSTENTO E PELA MANUTENÇÃO DO LAR. PRECEDENTE RECENTE DESTA CÂMARA. SENTENÇA MANTIDA. - “[...] O Grupo de Câmaras de Direito Civil fundamentou em julgamento paradigma que o dano moral estaria configurado na angústia vivida em face do noticiado “desastre ambiental em discussão, que culminou, por determinação das autoridades públicas, em evacuação emergencial, impossibilitando os moradores de se aproximarem de suas residências enquanto não cessassem os riscos à saúde” (AC n. 0600252-34.2014.8.24.0061, Des. Marcus Túlio Sartorato)

Nessa perspectiva, inegável que o abalo sofrido pelos responsáveis pelo núcleo familiar, pelo sustento e pela manutenção do lar, não guarda a mesma proporção com o aborrecimento sofrido pelos filhos menores deles dependentes, uma vez que seriam aqueles quem, até prova em contrário, se preocupariam com as despesas e se afligiriam em providenciar abrigo aos seus afetos, por exemplo. Meras alegações acerca da aflição que acometeu a prole da família atingida, sem embasamento probatório específico suficiente, são inábeis a amparar a pretendida indenização por dano moral. (TJSC, Apelação n. 5000676-29.2020.8.24.0126, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 30-03-2021). HONORÁRIOS RECURSAIS. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS CABIMENTO. SUSPENSÃO, PORÉM, DA EXIGIBILIDADE DA VERBA POR SER O AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA (ART. 98, § 3º, DO CPC). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5000747-31.2020.8.24.0126, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cláudia Lambert de Faria, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 20-04-2021).

Com efeito, conforme se extrai da fundamentação do primeiro precedente supracitado, sua *ratio decidendi* relaciona-se à especial gravidade dos fatos em tela àqueles responsáveis pelo provimento das condições materiais da família, notadamente, os adultos, conforme excerto que passo a transcrever:

Ora, a indenização arbitrada pelo Grupo de Câmaras de Direito Civil fundamentou-se na angústia vivida em face do noticiado “desastre ambiental em discussão, que culminou, por determinação das autoridades públicas, em evacuação emergencial, impossibilitando os moradores de se aproximarem de suas residências enquanto não cessassem os riscos à saúde”.

Nessa perspectiva, inegável que o abalo sofrido pelos responsáveis pelo núcleo familiar, pelo sustento e pela manutenção do lar, no caso, os genitores do requerente menor, não guarda a mesma proporção com o aborrecimento sofrido por este, uma vez que seriam eles quem, até prova em contrário, se preocupariam com as despesas e se afligiriam em providenciar abrigo aos seus afetos, por exemplo. (TJSC, Apelação n. 5000676-29.2020.8.24.0126, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 30-03-2021)

Embora se mostre acertado o embasamento do entendimento em questão no empenho

de discernir as circunstâncias vivenciadas pelos diferentes cidadãos na época - sendo certo que há distinção entre o sofrimento experimentado por crianças e por adultos em razão do mesmo episódio - a meu ver parece inquestionável que, ainda que com responsabilidades distintas das de um adulto, é intenso o abalo anímico experimentado por uma criança que precisa ser retirada de seu lar para recolhimento com sua família em escola pública por razões que ultrapassam sua capacidade de compreensão, testemunhando também o sofrimento e aflição de sua família.

Isso porque é de conhecimento ordinário que o desenvolvimento saudável de um infante pressupõe alguma estabilidade, equilíbrio e regularidade em seu cotidiano, circunstâncias essas que são concretamente prejudicadas em hipóteses que demandam evacuação compulsória de seu lar.

Por isso, a meu ver, é também *in re ipsa* o dano moral indenizável experimentado por criança ou adolescente que se sujeitou à evacuação compulsória do lar em razão dos fatos descritos na exordial.

Por conseguinte, cumpro-me afastar as alegações das Apeladas a respeito do tema, uma vez que foi devidamente comprovado o fato constitutivo do direito da parte autora, qual seja: residência na área afetada pelo infortúnio, prova a partir da qual o implemento do dano é presumido em razão das circunstâncias.

Assim sendo, entendo que o recurso deve ser provido, reformando-se a sentença para reconhecer que o autor experimentou abalo anímico indenizável em razão dos fatos descritos na exordial.

Diante disso, segundo posição pacífica desta Corte, devem as empresas rés ser responsabilizadas no âmbito da seara ambiental, com arrimo no art. 225, § 3º, da Constituição Federal e no art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, à luz da teoria do risco integral.

Não diverge o entendimento deste órgão fracionário:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LIBERAÇÃO DE FUMAÇA DECORRENTE DA COMBUSTÃO DE FERTILIZANTES NA CIDADE DE SÃO FRANCISCO DO SUL. DEFESA CIVIL QUE DETERMINOU A DESOCUPAÇÃO TEMPORÁRIA DOS BAIROS ATINGIDOS PELO INFORTÚNIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DAS DEMANDADAS. PLEITO DE REFORMA DA DECISÃO AO ARGUMENTO DE NÃO RESTAR CONFIGURADA A RESPONSABILIDADE PELO INFORTÚNIO. INSUBSISTÊNCIA. APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA, EXEGESE DO ART. 14, § 1º DA LEI 6.938/91 E DO ART. 225, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LAUDO TÉCNICO PRODUZIDO PELAS DEMANDADAS AFIRMANDO QUE OS FERTILIZANTES NÃO FORAM ARMAZENADOS/MANUSEADOS DO MODO RECOMENDADO PELO FABRICANTE. CONDUTA ILÍCITA EVIDENCIADA. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE POR DANO AMBIENTAL. APLICABILIDADE DA TEORIA DO RISCO INTEGRAL. DEVER DE REPARAR OS DANOS MANTIDO. DANO MORAL PRESUMIDO (IN RE IPSA). SITUAÇÃO QUE EXTRAPOLA O MERO DISSABOR. REQUERENTE QUE NECESSITOU SAIR DE SEU LAR EM VIRTUDE DO INFORTÚNIO. DEVER DE INDENIZAR INAFASTÁVEL.

RECURSO DA PARTE AUTORA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PEDIDO DE AMBAS AS PARTES PARA ALTERAÇÃO DO MONTANTE FIXADO NA SENTENÇA A TÍTULO DE DANOS MORAIS EM R\$ 1.500,00 (MIL E QUINHENTOS REAIS). INSUBSISTÊNCIA. RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DESTA RELATORA, ADOTA-SE O QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL (APELAÇÃO CÍVEL N. 2015.084093-6). QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. JUROS DE MORA. PEDIDO DE ADEQUAÇÃO DO DIES A QUO PARA A DATA DO EVENTO DANOSO. SUBSISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 54 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PARA 20% (VINTE POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CONDENAÇÃO, EX VI DO ART. 85, §11, DO NCPC. RECURSO DAS REQUERIDAS CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, *Apelação Cível n. 0301477-65.2014.8.24.0061, de São Francisco do Sul, rel. Des. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 13-12-2016 grifou-se*).

Portanto, considerando que, no ordenamento brasileiro, em sede de responsabilidade ambiental - a qual, diga-se, independe do elemento culpa, a pesquisa do nexo de causalidade ocorre à luz da cognominada teoria do risco integral, que não admite o implemento de excludentes de responsabilidade com o fito de afastar a obrigação indenitária.

Quanto à matéria em exame, nos ensina Luis Paulo Sirvinskas:

A responsabilidade objetiva na esfera ambiental foi recepcionada pela nova ordem constitucional. O art. 225, § 3º, da CF dispõe que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Para maior proteção ao bem ambiental, o legislador resolveu protegê-lo na esfera administrativa, civil e penal.

Não há, pela leitura do dispositivo constitucional, nenhuma incompatibilidade com a lei infraconstitucional (Lei n. 6.938/81). Essa teoria já está consagrada na doutrina e na jurisprudência. Adotou-se a teoria do risco integral. Assim, todo aquele que causar dano ao meio ambiente ou a terceiro será obrigado a ressarcir-lo mesmo que a conduta culposa ou dolosa tenha sido praticada por terceiro. (SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 14ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 273 - grifou-se).

Logo, com fulcro no art. 225, § 3º, da Constituição Federal e no art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, devem as empresas rés responder objetiva e solidariamente pelo infortúnio em alusão.

Outrossim, por igual razão, não merecem guarida as excludentes de responsabilidade aventadas pelas demandadas, quais sejam: (i) ausência de ilicitude da conduta; (ii) atoxicidade da fumaça; (iii) inexistência de culpa; (iv) e ocorrência de caso fortuito.

Sob os ditames do exposto até aqui, resta clarividente que a natureza objetiva, integral e solidária da responsabilidade ambiental não comporta quaisquer das circunstâncias exculpantes apontadas pelas rés, pois prevalece “na doutrina brasileira a defesa da responsabilização objetiva de acordo com a teoria do risco integral, a qual não admite excludentes de responsabilidade” (FURLAN,

Anderson; FRACALOSSO, William. Elementos de Direito Ambiental. 1ª Edição. São Paulo: Método, 2011, p. 468).

Acerca da *quaestio*, peço vênia para transcrever excerto do voto exarado pelo eminente Des. Henry Petry Junior na Apelação Cível n. 0303840-54.2016.8.24.0061, julgada pela colenda Quinta Câmara de Direito Civil deste Tribunal em 09/05/2017, o qual, por sua completude e precisão, passa a integrar os fundamentos do *decisum* no presente tópico:

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, configurando, enquanto bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, direito fundamental (art. 225, caput, primeira parte, da Constituição da República Federativa do Brasil). Nesse esteio, impõem-se não apenas ao Poder Público, mas, também, à coletividade, os deveres de defendê-lo e preservá-lo, tanto numa feição intrageracional (para as gerações presentes) quanto intergeracional (para as gerações futuras) (art. 225, caput, segunda parte, da Constituição da República Federativa do Brasil). Dessa feita, exsurge o princípio do poluidor-pagador, que é escorado na teoria do risco-proveito, isto é, quem assume o risco para ganhar, deverá arcar com as consequências dele advindas, e que foi expressamente consagrado como o Princípio n. 16 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, além de contemplar respaldo - aperfeiçoado, inclusive - no ordenamento jurídico pátrio. Com efeito, de acordo com esse princípio, as condutas e as atividades consideradas lesivas ao meio ambiente (art. 3º, inc. I, da Lei n. 6.938/1981), que degradem a sua qualidade (art. 3º, inc. II, da Lei n. 6.938/1981) e configurem poluição (art. 3º, inc. III, alíneas "a" a "e", da Lei n. 6.938/1981), em prejuízo, sobretudo, aos recursos ambientais (art. 3º, inc. V, da Lei n. 6.938/1981), sujeitarão o poluidor, seja pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, direta ou indiretamente responsável (art. 3º, inc. IV, da Lei n. 6.938/1981), à obrigação de reparar, mediante recuperação e/ou indenização (art. 4º, inc. VII, da Lei n. 6.938/1981), os danos causados (art. 225, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil) ao meio ambiente e a terceiros, independentemente da existência de culpa (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981). Sob esse prisma, extrai-se que a responsabilidade civil por danos ambientais, que se escora no princípio do poluidor-pagador, à luz da teoria do risco-proveito, é: [a] objetiva, tanto por previsão legal expressa (arts. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981; e 927, parágrafo único, primeira parte, do Código Civil) quanto por se tratar de atividade que implica, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (art. 927, parágrafo único, segunda parte, do Código Civil); [b] integral, eis que baseada na teoria do risco integral, ensejando uma reparação de tal ordem, pois expressamente imposta a responsabilização objetiva por todos os seus efeitos, intra e intergeracionais (arts. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981; e 225, caput e § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil), não admitindo, assim, excludentes de responsabilidade; e [c] solidária, se tiver mais de um responsável, direto ou indireto, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado (arts. 3º, inc. IV, da Lei n. 6.938/1981; 942 do Código Civil; e 225, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil) - grifos que constam do original.

Isso dito, não há dúvida quanto à obrigação indenizatória no presente caso, porquanto de todo irrelevantes as excludentes de responsabilidade aventadas pelas empresas demandadas.

Ad argumentandum tantum, sobre a alegação de ausência de toxicidade da fumaça originada com o incêndio, convém observar que tal circunstância, conquanto fosse comprovada de maneira inconteste - o que não se entende que tenha ocorrido no caso, não afetaria sobremaneira o objeto da presente lide.

A causa de pedir da pretensão indenizatória repousa sobre o abalo anímico decorrente, por si só, do sinistro, que ocasionou o desalojamento de quantidade expressiva de moradores do Município de São Francisco do Sul, no meio da noite de 24/09/2013, impedindo-os de retornar às suas residências por cerca de sessenta horas contínuas, pouco importando os efeitos danosos à saúde que pudessem ou não advir da fumaça do incêndio.

Isto é, a suposta atoxicidade da fumaça não enseja o rompimento donexo etiológico entre o sinistro e o abalo moral decorrente do desalojamento compulsório, dispensando-se maiores digressões.

Assim sendo, fixado o dever de indenizar, mister adentrar à discussão acerca do *quantum* indenizatório.

Quanto à temática em análise, é consabido que a indenização a título de danos morais demanda fixação correlata ao infortúnio experimentado pela vítima, de modo a compensar, sob o viés pecuniário, o gravoso abalo anímico que decorre do *eventus damni*, não havendo que se falar em enriquecimento ilícito.

Com efeito, o arbitramento do montante indenitário deve levar em conta o caráter pedagógico da reparação, servindo de desestímulo à reiteração do ato ilícito. Em última análise, sobreleva-se verdadeira função social do quantum indenizatório, na medida em que ostenta viés pedagógico em relação à observância do direito posto.

Não destoam o magistério de Carlos Alberto Bitar:

A fixação do quantum da indenização, que compete ao juiz à luz das condições fáticas do caso em concreto, é o momento culminante da ação de reparação, exigindo ao intérprete ou ao aplicador da lei, de um lado, prudência e equilíbrio, mas, de outro, rigor e firmeza, a fim de fazer-se justiça às partes: ao lesado, atribuindo-lhe valor que lhe permita a recomposição de sua situação; ao lesante, cominando-lhe sanção que importe em efetiva reparação pelo mal perpetrado. (BITAR, Carlos Alberto. Responsabilidade Civil. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 112 – grifou-se).

E da jurisprudência desta Corte, colhe-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO – VERBA DE NATUREZA COMPENSATÓRIA – MAJORAÇÃO.

Na fixação do valor dos danos morais deve o julgador, na falta de critérios objetivos, estabelecer o quantum indenizatório com prudência, de modo que sejam atendidas as peculiaridades e a repercussão econômica da reparação, devendo esta guardar proporcionalidade com o grau de culpa e o gravame sofrido. (TJSC, Apelação Cível n. 0304557-24.2016.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 21-03-2017 – grifou-se).

Assim, para o arbitramento da verba indenizatória, impõe-se considerar os seguintes aspectos:

(i) econômicos: as empresas réis constituem pessoas jurídicas de grande porte econômico; o demandante, por sua vez, qualifica-se como hipossuficiente, sendo beneficiário da justiça gratuita (eventos 1 e 9);

(ii) sociais: é notório o volume de demandas semelhantes ajuizadas em face das empresas réis, com fulcro no incêndio havido àquela mesma oportunidade, cuja dimensão causou diversos prejuízos aos moradores da região de São Francisco do Sul, momento no qual se impõe sublinhar o caráter pedagógico da compensação pecuniária;

(iii) reprovabilidade do ilícito: a conduta das empresas réis representa, no mínimo, falha inerente ao traquejo de sua atividade comercial, comprometendo, de forma injustificada, a tranquilidade dos moradores vizinhos ao depósito incendiado.

Impende salientar que, após alguma oscilação da jurisprudência catarinense, a controvérsia em deslinde restou acertadamente composta em sede da Apelação Cível n. 0600252-34.2014.8.24.0061, julgada pelo colendo Grupo de Câmaras de Direito Civil deste Sodalício em 09/03/2016, sob relatoria do insigne Desembargador Marcus Tulio Sartorato, cujo aresto paradigma guarda a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCÊNDIO EM DEPÓSITO DE FERTILIZANTES. FUMAÇA CONTENDO RESÍDUOS QUÍMICOS. DANO AMBIENTAL CONFIGURADO PELA INEQUÍVOCA POLUIÇÃO DO AR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DAS RÉIS. EXEGESE DO ART. 14, § 1º, DA LEI N. 6.938/81 E DO ART. 225, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FATO FORTUITO. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. LEGISLAÇÃO AMBIENTAL ESPECÍFICA A REGULAR A MATÉRIA EM ANÁLISE. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE HAVER CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DO PREJUÍZO DE TERCEIROS DIANTE EVACUAÇÃO DA ÁREA ATINGIDA PARA EVITAR DANOS À SAÚDE. MORADORES PRÓXIMOS OBRIGADOS A DEIXAR SUAS CASAS OU IMPEDIDOS DE PARA LÁ RETORNAREM. COMPROVAÇÃO DE QUE A PARTE AUTORA RESIDIA EM UM DOS BAIRROS AFETADOS. ANGÚSTIA E AFLIÇÃO CARACTERIZADAS PELA NECESSIDADE DE RÁPIDA DESOCUPAÇÃO DO LOCAL E PELO RECEIO DE INTOXICAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE ULTRAPASSAM O MERO DISSABOR. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM R\$ 1.500,00. OBSERVÂNCIA AOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. CARÁTER PEDAGÓGICO ADEQUADAMENTE SOPESADO DIANTE DO AJUIZAMENTO DE AÇÕES EM MASSA. CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ PELO CARÁTER PROTETÓRIO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA APENAS NESTE PONTO E MANTIDA COM FUNDAMENTO JURÍDICO DIVERSO QUANTO AO CERNE DA QUESTÃO. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. RECURSO DAS RÉIS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Com a evolução legislativa referente à responsabilidade objetiva, a atual complexidade da sociedade e dos meios de produção e circulação do capital, fizeram com que algumas atividades que implicassem em maiores riscos à coletividade fossem alçadas a uma categoria diferente, por meio da qual não mais seria necessária a demonstração da culpa, mas apenas do nexo de causalidade e dano.

2. O caráter objetivo da responsabilidade civil por danos ao meio-ambiente remonta à edição da Lei 6.938/81, a qual positivou o princípio do poluidor-pagador tendo, posteriormente, conquistado status constitucional ao ser recepcionado pela Constituição Cidadã, aplicando-se aos casos de degradação ambiental a teoria do risco integral.

3. O quantum da indenização por danos morais - que tem por escopo atender, além da reparação ou compensação da dor em si, também ao elemento pedagógico - deve harmonizar-se com o grau de sofrimento da parte indenizada e a situação econômica de todos, para não ensejar a ruína de um ou o enriquecimento sem causa do outro. (TJSC, Apelação n. 0600252-34.2014.8.24.0061, de São Francisco do Sul, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 09-03-2016 – grifou-se).

No veredicto lançado àquela ocasião, o Grupo de Câmaras de Direito Civil firmou o entendimento de que, a toda evidência, do infortúnio decorre dano psíquico indenizável. Nesse contexto, ponderadas as particularidades do caso concreto, chegou-se à conclusão de que o quantum deve ser fixado em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), montante considerado suficiente tanto para fins de compensação pecuniária quanto para o cumprimento da função pedagógica da reparação – sem implicar enriquecimento sem causa da parte autora –, nos estritos termos consignados no voto do eminente relator, senão vejamos:

Como visto, além do natural viés reparatório da indenização, o caráter pedagógico ou punitivo é amplamente aceito e estudado pela doutrina, sendo vasta a jurisprudência a respeito, razão pela qual não procede a alegação das rés quanto à sua ilegalidade.

Destarte, o quantum da indenização – que tem por escopo atender, além da reparação ou compensação da dor em si, também ao elemento pedagógico – deve harmonizar-se com o grau de sofrimento da parte indenizada e a situação econômica de todos, para não ensejar a ruína de um ou o enriquecimento sem causa do outro.

No caso em exame, considerando-se os argumentos expendidos, à vista da teoria do risco integral que demanda a responsabilização das rés, bem como de acordo com a capacidade econômica das partes (a autora é diarista, e as rés, por sua vez, grandes empresas), e com amparo no princípio da persuasão racional previsto no art. 131 do Código de Processo Civil, aliados tanto ao caráter reparatório, quanto ao pedagógico, entende-se por bem manter o quantum indenizatório fixado na sentença em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), acrescido de juros e correção monetária conforme lá exposto, afastando-se os pleitos de aumento e de minoração.

Tal entendimento se justifica porque, com o ajuizamento de ações em massa, não se pode ignorar que a indenização como um todo, nos milhares de casos, afetará consideravelmente o patrimônio das empresas rés. E por outro lado, não se pode estimular o enriquecimento ilícito dos lesados, nem mesmo incentivar a indústria do dano moral – grifou-se.

Desde então, em casos tais, a posição relativa ao valor reparatório tem sido reverberada por todos os órgãos fracionários de competência civilista, consoante testificam os seguintes precedentes:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REAÇÃO QUÍMICA OCORRIDA EM

APROXIMADAMENTE DEZ MIL TONELADAS DE FERTILIZANTES ARMAZENADOS EM GALPÃO NO MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL. COMBUSTÃO DO PRODUTO. LIBERAÇÃO DE EXTENSA FAIXA DE FUMAÇA SOBRE A CIDADE CONTENDO RESÍDUOS DO MATERIAL. REPARAÇÃO MORAL POSTULADA POR MUNÍCIPE. ACIDENTE DE CONSUMO NÃO CARACTERIZADO. EQUIPARAÇÃO À VÍTIMA DE CONSUMO INADEQUADA. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. INCIDENTE DE NATUREZA AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO POLUIDOR. EXEGESE DO ART. 14, § 1º, DA LEI N. 6.938/1981. QUESTÃO SEDIMENTADA EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DANOS MORAIS DECORRENTES DA EXPOSIÇÃO À FUMAÇA TÓXICA LIBERADA PELO PRODUTO COMBUSTO E DA DESOCUPAÇÃO EMERGENCIAL DA ÁREA AFETADA. DEMONSTRAÇÃO DE RESIDÊNCIA DA POSTULANTE EM UMA DAS REGIÕES EVACUADAS PELA DEFESA CIVIL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. PADECIMENTO DE-CORRENTE DO REPENTINO **DESALOJAMENTO E DO TEMOR POR POSSÍVEL INTOXICAÇÃO. QUANTUM COMPENSATÓRIO. VALOR DE R\$ 1.500,00 (MIL E QUINHENTOS REAIS) ESTABELECIDO NA SENTENÇA. FIXAÇÃO DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.** (TJSC, Apelação Cível n. 0303091-37.2016.8.24.0061, de São Francisco do Sul, rel. Des. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 25-04-2017 – grifou-se).

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL DECORRENTE DO FATO DE O AUTOR TER QUE ABRUPTAMENTE SE AFASTAR DE SUA RESIDÊNCIA EM RAZÃO DE VAZAMENTO DE FUMAÇA QUE SE SUPUNHA TÓXICA E, PORTANTO, NOCIVA À SAÚDE. PRETENSÃO JULGADA PROCEDENTE. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA ARBITRADA EM R\$ 1.500,00 (MIL E QUINHENTOS REAIS). RECURSO DAS RÉS CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, PROVIDO. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

01. Por força do disposto § 3º do art. 947 do Código de Processo “o acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese”.

Ao julgar a Apelação Cível n. 2015.084093-6, decidiu o Grupo de Câmaras de Direito Civil: I) “que são presumíveis os danos morais suportados pela parte autora, que, por conta do desastre ambiental em discussão, e por determinação das autoridades públicas, viu-se obrigada, em tom de evacuação emergencial, a deixar sua residência ou dela não se aproximar enquanto não cessas-sem os riscos à saúde. **Tal mácula, obviamente, prescinde de prova e ultrapassa o mero dissabor do cotidiano, sendo imperativa a obrigação de prestar indenização pecuniária a fim de minimizar o abalo sofrido**”; II) **confirmar o quantum (R\$ 1.500,00) da compensação do dano moral arbitrado na sentença.**

Não tendo o autor justificado satisfatoriamente a necessidade da produção de prova oral para demonstrar que em relação a ele impor-se-ia a majoração do quantum da condenação, não há se falar em nulidade do processo por cerceamento do direito de defesa.

02. Se a causa não se reveste de complexidade jurídica e não é trabalhosa, conforma-se com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e com os parâmetros legais (CPC/1973, art. 20, §§ 3º e 4º; CPC/2015, arts. 8º e 85, § 2º), o arbitramento de honorários advocatícios em valor equivalente a 15% (quinze por cento) da condenação.

03. Deve o juiz ou tribunal impor multa ao litigante de má-fé (CPC/1973, art. 18), assim considerado aquele que: a) “provocar incidentes manifestamente infundados”; b) “interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório” (CPC/1973, art. 17, incs. VI e VII).

Todavia, “para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17, do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte

prejuízo processual à parte adversa” (STJ: REsp n. 271.584, Min. José Delgado). “Só há litigância de má-fé quando comprovado dolo processual, resistência completamente injustificada, intenção malévola” (TJSC: AC n. 1996.004985-1, Des. Amaral e Silva). De ordinário, “resistência recursal, ainda que desarrazoada, mas que se atém aos limites do princípio do contraditório, não constitui litigância de má-fé” (TJSC: AC n. 1997.010801-0, Des. Trindade dos Santos). (TJSC, Apelação Cível n. 0301090-50.2014.8.24.0061, de São Francisco do Sul, rel. Des. Newton Trisotto, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 26-01-2017 – grifou-se).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LIBERAÇÃO DE FUMAÇA DECORRENTE DA COMBUSTÃO DE FERTILIZANTES NA CIDADE DE SÃO FRANCISCO DO SUL. DEFESA CIVIL QUE DETERMINOU A DESOCUPAÇÃO TEMPORÁRIA DOS BAIRROS ATINGIDOS PELO INFORTÚNIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

RECURSO DAS DEMANDADAS. PLEITO DE REFORMA DA DECISÃO AO ARGUMENTO DE NÃO RESTAR CONFIGURADA A RESPONSABILIDADE PELO INFORTÚNIO. INSUBSISTÊNCIA. APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA, EXEGESE DO ART. 14, § 1º DA LEI 6.938/91 E DO ART. 225, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LAUDO TÉCNICO PRODUZIDO PELAS DEMANDADAS AFIRMANDO QUE OS FERTILIZANTES NÃO FORAM ARMAZENADOS/MANUSEADOS DO MODO RECOMENDADO PELO FABRICANTE. CONDUTA ILÍCITA EVIDENCIADA. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE POR DANO AMBIENTAL. APLICABILIDADE DA TEORIA DO RISCO INTEGRAL. DEVER DE REPARAR OS DANOS MANTIDO.

DANO MORAL PRESUMIDO (IN RE IPSA). SITUAÇÃO QUE EXTRAPOLA O MERO DISSABOR. REQUERENTE QUE NECESSITOU SAIR DE SEU LAR EM VIRTUDE DO INFORTÚNIO. DEVER DE INDENIZAR INAFASTÁVEL.

RECURSO DA PARTE AUTORA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PEDIDO DE AMBAS AS PARTES PARA ALTERAÇÃO DO MONTANTE FIXADO NA SENTENÇA A TÍTULO DE DANOS MORAIS EM R\$ 1.500,00 (MIL E QUINHENTOS REAIS). INSUBSISTÊNCIA. RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DESTA RELATORA, ADOTA-SE O QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL (APELAÇÃO CÍVEL N. 2015.084093-6). QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO.

JUROS DE MORA. PEDIDO DE ADEQUAÇÃO DO DIES A QUO PARA A DATA DO EVENTO DANOSO. SUBSISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 54 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PARA 20% (VINTE POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CONDENAÇÃO, EX VI DO ART. 85, §11, DO NCPC.

RECURSO DAS REQUERIDAS CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0301477-65.2014.8.24.0061, de São Francisco do Sul, rel. Des. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 13-12-2016 – grifou-se).

Destaque-se que é preciso levar em conta o imprescindível caráter pedagógico da compensação, inerente à indenização pecuniária pelo abalo anímico, sem dispensar-lhe a alegada função punitiva, oriunda do direito norte americano (*punitive damages*).

Acerca dessa função intrínseca à própria noção reparatória, que recebe o endosso da doutrina civilista majoritária, transcreve-se a seguinte lição de Sílvio de Salvo Venosa:

Há um duplo sentido na indenização por dano moral: ressarcimento e prevenção. Acrescente-se ainda o cunho educativo, didático ou pedagógico que essas indenizações apresentam para a sociedade. Quem, por exemplo, foi condenado por vultosa quantia porque indevidamente remeteu título a protesto; ou porque ofendeu a honra ou imagem de outrem, pensará muito em fazê-lo novamente. (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil - Vol. 2. 17ª Edição. São Paulo: Atlas, 2017, p. 797).

Em adicional, convém registrar que a atividade pretoriana pátria, em sua imensa maioria, aceita amplamente o aspecto pedagógico da reparação pecuniária no âmbito dos danos morais, consoante testifica o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. REVISÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

*1. No presente caso, revela-se razoável o quantum fixado a título de danos morais na decisão ora recorrida, máxime ante o caráter irrisório da condenação na instância originária. Dessa forma, impõe-se a manutenção do montante indenizatório, a fim de atender aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, **evitando o indesejado enriquecimento sem causa do ora recorrido, sem, contudo, ignorar o caráter preventivo e pedagógico inerente ao instituto da responsabilidade civil.***

2. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 532.318/DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 14-03-2017 – grifou-se).

E deste Egrégio Sodalício, colhe-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVAÇÃO DO NOME NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PAGAMENTO DA TARIFA DE COLETA DE LIXO. QUITAÇÃO DO VALOR TOTAL DO DÉBITO CONSTANTE NO BOLETO INDICATIVO PARA PARCELA ÚNICA COM A UTILIZAÇÃO DO CÓDIGO DE BARRAS CORRESPONDENTE À PRIMEIRA PARCELA DO PAGAMENTO FRACIONADO. CONSTATADA FALHA DO CREDOR NA IDENTIFICAÇÃO DA QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANO MORAL PRESUMIDO. DEVER DE COMPENSAR. FIXAÇÃO DO DANO EM R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS) EM CONSONÂNCIA COM OS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

“Configurado o ato ilícito, nasce para o responsável o dever de indenizar os danos dele decorrentes. Constitui entendimento consolidado na jurisprudência pátria que os danos morais resultantes de inscrição indevida nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito são presumidos” (TJSC, Apelação Cível n. 2015.011220-8, de Joinville, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, j. em 16-2-2016).

“O valor da indenização por dano moral deve ser graduado de forma a coibir a reincidência do causador da ofensa dano e, ao mesmo tempo, inibir o enriquecimento do lesado, devendo-se aparelhar seus efeitos dentro de um caráter demarcadamente pedagógico, para que cumpra a indenização as funções que lhe são atribuídas pela doutrina e pela jurisprudência. De outro lado, impõem-se consideradas as circunstâncias do caso concreto, levando em conta, no arbitramento do quantum correspondente, a gravidade do dano, a situação econômica do ofensor e as condições do lesado” (TJSC, Apelação Cível n. 0300626-11.2016.8.24.0011, de Brusque, rel. Des. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 16-05-2017 – grifou-se).

Dessa forma, à luz da ponderação sobre o montante indenitário efetuada alhures, bem como do entendimento firmado pelo colendo Grupo de Câmaras de Direito Civil desta Corte em precedente obrigatório (Apelação Cível n. 0600252-34.2014.8.24.0061, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, j. 09/03/2016) – julgado sob a sistemática do art. 555, § 1º, do CPC/1973 –, há que se concluir pela adequação do estipêndio de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), porque cônsono à posição majoritária deste Tribunal a respeito do tema.

E se assim o é, dou provimento ao recurso para arbitrar a indenização devida em favor da parte autora em R\$ 1.500,00, incidindo sobre a verba correção monetária a partir do arbitramento, neste julgado, e com juros de mora desde o evento danoso, qual seja: 24/09/2013, nos termos do enunciado sumular n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de responsabilidade civil aquiliana.

Por consequência lógica do provimento do recurso, inverte-se a responsabilidade pelas despesas e ônus sucumbenciais e se arbitram honorários em favor do causídico da parte autora.

Considerando os critérios do art. 85, §2º do CPC, em especial a singeleza da causa e sua célere tramitação, fixo os honorários advocatícios sucumbenciais em R\$ 1.500,00 em favor do causídico da parte autora.

Anoto a impossibilidade de utilização do valor da condenação e do valor atualizado da causa como bases de cálculo dos honorários sucumbenciais em razão de seu diminuto montante, o que torna imperiosa a aplicação do disposto no art. 85, §8º, do CPC.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento para condenar as requeridas ao pagamento de indenização por danos morais em favor da parte autora, nos termos da fundamentação, invertendo-se os ônus sucumbenciais e arbitrando-se honorários em favor do causídico do apelante.

Documento eletrônico assinado por **ANDRE CARVALHO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1308879v14** e do código CRC **9142f4b6**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANDRE CARVALHO Data e Hora: 19/10/2021, às 18:42:31

Apelação Nº 5001467-50.2019.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR STANLEY DA SILVA BRAGA

APELANTE: ALLIANZ SEGUROS S/A (AUTOR)

ADVOGADO: LEMMON VEIGA GUZZO (OAB PR094714)

APELADO: OS MESMOS E OUTRO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA REGRESSIVA. DANOS CAUSADOS POR OSCILAÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA SEGURADORA.

AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO EVENTO E DE NEXO CAUSAL. FRAGILIDADE DA PROVA QUANTO À FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DA EMPRESA RÉ. INTERRUÇÃO DOS SERVIÇOS NÃO EVIDENCIADA. HIPÓTESE EM QUE A DEMANDADA ANEXO AOS AUTOS DOCUMENTOS INTERNOS. HISTÓRICO DE INTERRUÇÕES DO EQUIPAMENTO QUE NÃO REGISTROU INTERRUÇÕES OU ALTERAÇÕES DE TENSÃO ELÉTRICA QUE PUDESSE TER AFETADO OS SEGURADOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PERMISSIONÁRIA QUE NÃO DESONERA A SEGURADORA DA PROVA MÍNIMA DO DIREITO PLEITEADO. EXEGESE DA SÚMULA 32 DO TJSC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 6ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **STANLEY DA SILVA BRAGA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1343893v3** e do código CRC **78289378**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): STANLEY DA SILVA BRAGA Data e Hora: 21/10/2021, às 10:54:35

Apelação Nº 5001467-50.2019.8.24.0023/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR STANLEY DA SILVA BRAGA**APELANTE:** ALLIANZ SEGUROS S/A (AUTOR)**ADVOGADO:** LEMMON VEIGA GUZZO (OAB PR094714)**APELADO:** OS MESMOS E OUTRO**RELATÓRIO**

Nos termos da decisão de Primeiro Grau (Evento 86, SENT1), mudando o que deve ser mudado:

“Trata-se de “ação regressiva de ressarcimento de danos” ajuizada por Allianz Seguros S.A. contra Celesc Distribuição S.A., ambos devidamente qualificados.

Sustenta a parte autora que firmou contrato de seguro com Cooperativa Agropecuária Videirense, Ital Hotelaria Ltda. EPP, Wolni Maciel, Residencial Helbor Trend Joinville, Auto Eleite Ltda., no qual se obrigou, mediante o recebimento de prêmio, a garantir a cobertura dos riscos expressamente previstos na apólice.

Aduz que devido a alterações de tensão no fornecimento de energia elétrica, ocorrida em, respectivamente, 10/04/2016, 09/01/2017, 31/03/2016, 22/02/2016, 24/09/2016, sobrevieram danos em alguns bens eletroeletrônicos que guarneciam o(s) imóvel(is) do(s) segurado(s).

Afirma que, realizada a vistoria nos imóveis e nos bens sinistrados, a alteração de tensão no fornecimento de energia elétrica foi a causa determinante do sinistro, razão pela qual teve de arcar com reparos e substituições de alguns equipamentos do(s) segurado(s).

Com a exposição dos fatos, pugnou pela procedência dos pedidos formulados na petição inicial para condenar a ré no pagamento da quantia de R\$ 27.741,04 (vinte e sete mil, setecentos e quarenta e um reais e quatro centavos). Fez os demais pedidos de praxe, valorou a causa e juntou documentos (evento 01).

Determinada a citação da ré (evento 10), que apresentou contestação (evento 15), alegando, no mérito, pela improcedência dos pedidos. Juntou procuração e documentos.

Houve réplica (evento 20).

Em audiência, foi ouvida uma testemunha arrolada pela parte autora, Sr. Adão Cláudio Galieto (evento 47).

Após, foi cancelada a audiência para a oitiva das demais testemunhas.”

O litígio foi assim decidido na instância de origem:

“Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I do CPC, julgo improcedentes os pedidos formulados por Allianz Seguros S.A. contra Celesc Distribuição S.A.

Condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor atualizado da causa, a teor do que dispõe o art. 85, §2º, do CPC.”

Foi interposto recurso de apelação cível por Allianz Seguros S.A. (Evento 93, APELAÇÃO1), que pugnou, em síntese, pela reforma da sentença para julgar procedente o pedido, porquanto os documentos colacionados pela requerente demonstram que os danos patrimoniais sofridos pelos segurados foram resultados da intensa oscilação da corrente elétrica fornecida, de modo que, compreende estar demonstrado o nexo de causalidade.

Sustenta, ainda, que os relatórios apresentados pela requerida não servem de instrumento para demonstrar a consistência do fornecimento de energia, tendo em vista que o sistema de monitoramento não tem como aferir todas as variações da distribuição de energia, uma vez que até mesmo uma interrupção por segundos pode acarretar danos aos equipamentos dos consumidores.

Assevera que a recorrida não produziu prova que pudesse descaracterizar as provas trazidas aos autos pela recorrente, ônus que lhe competia nos termos do artigo 373, II, do CPC. Por fim, requereu a reforma da sentença a fim de que a recorrida seja condenada a ressarcir o montante gasto a título de prêmio aos segurados afetados.

As contrarrazões foram oferecidas (Evento 99, CONTRAZ1).

Regularmente preparado, a tempo e modo, ascenderam os autos a este superior grau de jurisdição.

Este é o relatório.

VOTO

Da admissibilidade:

Presentes os pressupostos legais, o recurso é conhecido.

Do julgamento:

Preliminares:

Não foram suscitadas preliminares.

Mérito:

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Allianz Seguros S.A. contra sentença que julgou improcedente o pleito formulado em ação regressiva de ressarcimento de danos.

Em suas razões recursais, alega, em suma, que os documentos colacionados demonstram que os danos patrimoniais sofridos pelos seus segurados resultaram de intensa oscilação da corrente elétrica fornecida aos estabelecimentos mencionados na inicial, de modo que, compreende estar demonstrado o nexo de causalidade. Logo, pugnou pela reforma integral da sentença a fim de que a recorrida seja condenada a ressarcir integralmente o montante gasto a título de prêmio.

Adianta-se, razão não lhe assiste.

É incontroverso que a empresa seguradora, ao pagar ao segurado o valor relativo à danificação de equipamentos eletroeletrônicos, sub-roga-se no seu direito de buscar ressarcimento junto à causadora do prejuízo, nos termos dos arts. 346, 349 e 786 do CC/2002, *in verbis*:

Art. 346. A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:

[...]

III- do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.

Art. 349. A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.

Art. 786. Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.

Para corroborar o entendimento, cita-se a orientação sedimentada na súmula 188 do Superior Tribunal de Justiça:

O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.

In casu, e segundo a peça póstica, a causadora direta dos danos foi a Ré, responsável pelo fornecimento de energia elétrica às unidades consumidoras, afetadas pela oscilação e interrupção do serviço.

Nesse rumo, o sucesso da pretensão reparatória regressiva, depende da prova dos requisitos da responsabilidade civil de natureza objetiva. Isso porque as concessionárias respondem “*pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*”, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/1988.

Hely Lopes Meirelles, sobre o tema, leciona:

[...] O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus

desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão.” (Direito Administrativo Brasileiro, 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 622).

A hipótese também se submete ao Código de Defesa do Consumidor, pela presença do consumidor por equiparação e do fornecedor, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei n. 8.078/1990.

Aliás, o art. 17 do CDC é claro ao dispor que, em tema de responsabilidade, “*equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento*”; e, em seu art. 6º, entre os direitos básicos do consumidor encontram-se “*a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos*”, de modo que o fornecedor “*responde, independente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos à prestação dos serviços, como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*” (CDC, art. 14).

Do art. 22 da mesma Lei, extrai-se:

[...] Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.”

Desse modo, infere-se dos dispositivos citados a responsabilidade da concessionária de serviço público e fornecedora na acepção do CDC de natureza objetiva, importando dizer que a caracterização da responsabilidade civil independe da culpabilidade da lesante.

Por outro lado, ainda que diante da responsabilidade objetiva, não se despreza a prova do ato lesivo, do dano suportado pela vítima e do nexo de causalidade entre ambos, nos termos do art. 373, I, do CPC:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DE RESSARCIMENTO DE DANOS MATERIAIS. DESCARGAS ATMOSFÉRICAS. OSCILAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. QUEIMA DE EQUIPAMENTOS DA EMPRESA SEGURADA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA RÉ (CELESC) CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APLICABILIDADE. [...] INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUE NÃO DESINCUMBE A PARTE AUTORA DE PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO, NOS TERMOS DO ART. 373, INC. I, DO NOVO CPC, ATÉ PORQUE A INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA NÃO TEM O CONDÃO DE OBRIGAR A REQUERIDA A APRESENTAR PROVA NEGATIVA [...] (TJSC - Apelação Cível n. 0331045-12.2015.8.24.0023, de Cunha Porã. Quinta Câmara de Direito Civil. Rel. Desa. Cláudia Lambert de Faria. Data do julgamento: 21-11-2017).

No caso em comento, não há dúvidas de que era a Apelada/Ré a fornecedora de energia elétrica dos segurados, nas datas descritas na exordial (10-4-2016, 9-1-2017, 31-3-2016, 22-2-2016 e 24-9-2016), como não há controvérsia sobre a danificação dos equipamentos e dos custos para repará-los. Entretanto, discute-se a existência denexo causal entre um e outro: a Apelante/Autora afirma que restou devidamente comprovado que a oscilação no fornecimento de energia foi a causa dos danos descritos, e, em contrapartida, a Apelada/Ré sustenta que nenhum problema foi reportado nos períodos destacados, fato esse corroborado pelos documentos juntados no evento 15.

Cumpreressaltar, que a empresa concessionária colacionou aos autos documentos internos, sendo eles: *“histórico de interrupções do equipamento”*, *“consumidores pertencentes ao circuito”* e *“relatório de manobra”*, que atestam a regularidade no fornecimento de energia elétrica nas regiões dos segurados nas datas mencionadas (10-4-2016, 9-1-2017, 31-3-2016, 22-2-2016 e 24-9-2016), em conformidade com as normativas da ANEEL, como se observa no evento 15 (Declaração 2 a 18).

Ressalte-se que o art. 205, da Resolução Normativa n. 414/2010, da ANEEL, estabelece que a distribuidora de energia elétrica deverá proceder de acordo com o “Modulo 9”, do PRODIST. Este, por sua vez, indica que para derruir o nexocausal entre o dano suportado pelo consumidor e eventual falha de serviço, a concessionária deve demonstrar a ausência de registros de: a) atuação de quaisquer dispositivos de proteção à montante da unidade consumidora, inclusive religadores automáticos; b) ocorrências na subestação de distribuição que pudesse ter afetado a unidade consumidora; c) manobras emergenciais ou programadas, ainda que avisadas com antecedência; d) qualquer evento no sistema de transmissão que possa ter afetado a unidade consumidora; e) eventos na rede que provocam alteração nas condições normais de fornecimento de energia elétrica, provocados por ação da natureza, agentes a serviço da distribuidora ou terceiros.

Assim sendo, é aplicável a Súmula 32 deste Egrégio Tribunal, que pacificou entendimento no sentido de que os relatórios internos produzidos pela concessionária de energia elétrica, são prova do regular fornecimento do serviço:

“O documento interno produzido pela concessionária de energia elétrica em conformidade com as normativas da ANEEL é considerado início de prova da regularidade na prestação de serviço de fornecimento de energia elétrica e transfere à seguradora sub-rogada nos direitos do consumidor o ônus de demonstrar a falha alegada e ou eventual divergência nos registros”.

Ressalta-se, ainda, por oportuno, que quando da edição da Súmula 32 já se encontrava em vigor a norma relativa ao Módulo 9 do Prodist, de modo que naquela ocasião já foi considerado como início de prova da regularidade na prestação de serviço o documento interno produzido pela concessionária - Celesc.

À vista disso, eventual alteração de entendimento depende que seja realizada pela via adequada.

Nesse sentido, corrobora-se:

[...] Por fim, destaco que, por ocasião da edição da Súmula 32 do TJSC, já estava em vigor a norma relativa ao Módulo 9 do Prodist, de sorte que o enunciado levou em consideração sua existência para fixar os documentos internos da CELESC como início de prova da regularidade na prestação do serviço. Desse modo, eventual alteração do entendimento sumulado, especificamente quanto à necessidade de apresentação dos relatórios do Módulo 9 do Prodist, deve ser realizada pela via adequada para tal fim. (TJSC, Apelação n. 5031503-41.2020.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 3-8-2021).

Portanto, a fragilidade probatória não autoriza conclusão de que há nexos causal entre os danos aos equipamentos dos segurados e a alegada má prestação de serviço de fornecimento de energia elétrica.

Colhe-se da jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA CONTRA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (CELESC). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL. SEGURO COMPREENSIVO RESIDENCIAL. DANOS DECORRENTES DE OSCILAÇÕES DE ENERGIA. NÃO ACOLHIMENTO. LAUDO TÉCNICO APRESENTADO PELA AUTORA QUE NÃO APONTA O SERVIÇO PRESTADO PELA RÉ COMO CAUSA DO SINISTRO. RELATÓRIOS DA CONCESSIONÁRIA EM CONFORMIDADE COM AS INSTRUÇÕES DO MÓDULO 9 DO PRODIST, QUE COMPROVAM A REGULARIDADE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA NA DATA DO EVENTO. EXEGESE DA SÚMULA 32 DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL DESTA CORTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, CONTUDO, QUE NÃO DESINCUMBE A AUTORA DE COMPROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO. ARTIGO 373, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PELA RÉ. NEXO CAUSAL NÃO DEMONSTRADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS SUCUMBENCIAIS. (TJSC, Apelação n. 5022462-84.2019.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 5-4-2021).

E, por fim, desta Sexta Câmara de Direito Civil:

APELAÇÃO CÍVEL. CELESC. AÇÃO CONDENATÓRIA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO REGRESSIVA. DANOS A EQUIPAMENTOS RESULTANTES DE ANOMALIA NA REDE ELÉTRICA. PLEITO DEDUZIDO POR SEGURADORA EM DESFAVOR DA CONCESSIONÁRIA. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA SEGURADORA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CELESC. CDC, ART. 14 E CF, ART. 37, § 6º. CONTRATO DE SEGURO. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO VALOR DESEMBOLSADO PELA SEGURADORA, EM RAZÃO DA SUB-ROGAÇÃO NOS DIREITOS

DO SEGURADO. CC, ART. 786 E SÚMULA N. 188 DO STF. ALEGADA DEMONSTRAÇÃO DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À SUB-ROGAÇÃO NOS DIREITOS DO SEGURADO. INSUBSISTÊNCIA. SUB-ROGAÇÃO NOS DIREITOS DO SEGURADO CONDICIONADO, CONTUDO, DE COMPROVAÇÃO DA FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, DO NEXO CAUSAL ENTRE OS DANOS E O ALEGADO EVENTO DANOSO E DO EFETIVO PAGAMENTO AO SEGURADO. SEGURADORA, IN CASU, QUE ACOSTOU AOS AUTOS CÓPIA DE RELATÓRIO DE REGULAÇÃO DE SINISTRO INDICANDO A SUPOSTA ORIGEM DOS DANOS. **PROVA CONTRAPOSTA POR DOCUMENTO (HISTÓRICO DE INTERRUPTÕES) DA CONCESSIONÁRIA APONTANDO A INEXISTÊNCIA DE FALHAS NO SISTEMA ELÉTRICO NA DATA DO SINISTRO. DOCUMENTO INTERNO CONSIDERADO INÍCIO DE PROVA, QUE TRANSFERE À SEGURADORA O ÔNUS DA COMPROVAÇÃO DA ALEGADA FALHA E DO NEXO CAUSAL COM OS DANOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SÚMULA N. 32, DO TJSC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A EVIDENCIAR A OCORRÊNCIA DA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO E DO NEXO CAUSAL COM OS PREJUÍZOS SUPORTADOS. DIREITO DE REGRESSO NÃO EVIDENCIADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO DA SEGURADORA CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0306223-69.2019.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. André Carvalho, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 16-3-2021) (grifo nosso).**

Por fim, deste Relator:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA REGRESSIVA. DANOS CAUSADOS POR OSCILAÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO (CELESC DISTRIBUIÇÃO S.A.). AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO EVENTO E DE NEXO CAUSAL. FRAGILIDADE DA PROVA QUANTO À FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DA EMPRESA RÉ. INTERRUPTÃO DOS SERVIÇOS NÃO EVIDENCIADA. HIPÓTESE EM QUE A DEMANDADA ANEXOU AOS AUTOS DOCUMENTOS INTERNOS - HISTÓRICOS DE INTERRUPTÕES DO EQUIPAMENTO, GERADO ATRAVÉS DO SISTEMA SIMO (SISTEMA INTEGRADO DE MANUTENÇÃO E OPERAÇÃO) - QUE NÃO REGISTRAM INTERRUPTÕES OU ALTERAÇÕES DE TENSÃO, ALÉM DE NÃO IDENTIFICAR NENHUMA CHAMADA PELOS SEGURADOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PERMISSONÁRIA QUE NÃO DESONERA A SEGURADORA DA PROVA MÍNIMA DO DIREITO PLEITEADO. EXEGESE DA SÚMULA 32 DO TJSC. SENTENÇA MODIFICADA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0303541-54.2017.8.24.0025, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Stanley da Silva Braga, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 13-4-2021) (grifo nosso).

Não evidenciado o nexo causal entre o dano sofrido pela segurada e a prestação de serviço por parte da concessionária, nega-se provimento ao recurso.

Ônus sucumbenciais:

Mantida a sentença, impõe-se majorar os honorários advocatícios no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa (art. 85, § 11, do CPC).

Conclusão:

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **STANLEY DA SILVA BRAGA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1343892v7** e do código CRC **c6e83034**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): STANLEY DA SILVA BRAGA Data e Hora: 21/10/2021, às 10:54:35

Apelação Nº 0307628-05.2016.8.24.0020/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR STANLEY DA SILVA BRAGA

APELANTE: RHAL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

ADVOGADO: PATRICIA AZEVEDO DE CARVALHO MENDLOWICZ (OAB SC035242)

ADVOGADO: JOÃO JOAQUIM MARTINELLI (OAB SC003210)

APELADO: BANCO BRADESCO S.A.

ADVOGADO: JAIME OLIVEIRA PENTEADO (OAB SC017282)

ADVOGADO: LUCIANO ANGHINONI (OAB PR033553)

ADVOGADO: ARTHUR SABINO DAMASCENO (OAB SC047683)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MATERIAL. FRAUDE NA EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO. DEMANDA PROPOSTA CONTRA O BANCO EMITENTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR.

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO DE TÍTULO FRAUDULENTO. TESES DEFENSIVAS GENÉRICAS DE AUSÊNCIA DE PROVA DA FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E DO PREJUÍZO. ALEGADA CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA OU DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO. SÚMULA 479 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESENÇA, NO BOLETO, DE TODAS AS INFORMAÇÕES ATINENTES À TRANSAÇÃO COMERCIAL MANTIDA ENTRE O AUTOR E A EMPRESA CREDORA. GOLPE QUE NÃO PODERIA TER SIDO IDENTIFICADO PELO CONSUMIDOR. FORTUITO INTERNO E CONSEQUENTE DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADOS. SENTENÇA REFORMADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INVERSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NO PATAMAR DE 15% (QUINZE POR CENTO) DO VALOR DA CONDENAÇÃO.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 6ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para, a) condenar a parte ré a restituir à autora a importância de R\$ 10.579,80 (dez mil, quinhentos e setenta e nove reais e oitenta centavos), a título de danos materiais, atualizada por correção monetária desde o pagamento indevido até a sua efetiva restituição e acrescida de 1% (um por cento) de juros de mora desde a citação, b) fixar os honorários

advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 06 de julho de 2021.

Documento eletrônico assinado por **STANLEY DA SILVA BRAGA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **824245v15** e do código CRC **81c59fe4**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): STANLEY DA SILVA BRAGA Data e Hora: 8/7/2021, às 16:57:36

Apelação Nº 0307628-05.2016.8.24.0020/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR STANLEY DA SILVA BRAGA

APELANTE: RHAL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

ADVOGADO: PATRICIA AZEVEDO DE CARVALHO MENDLOWICZ (OAB SC035242)

ADVOGADO: JOÃO JOAQUIM MARTINELLI (OAB SC003210)

APELADO: BANCO BRADESCO S.A.

ADVOGADO: JAIME OLIVEIRA PENTEADO (OAB SC017282)

ADVOGADO: LUCIANO ANGHINONI (OAB PR033553)

ADVOGADO: ARTHUR SABINO DAMASCENO (OAB SC047683)

RELATÓRIO

Nos termos da decisão de Primeiro Grau (evento 24), mudando o que deve ser mudado:

“Rhal Indústria e Comércio de Produtos Agropecuarios Ltda. Epp propôs ação contra Banco Bradesco S.A., narrou que o falsário se apresentou como representante do credor e enviou por e-mail boleto para pagamento da dívida. No boleto constavam os dados de identificação da parte ré. Pagou a dívida e depois descobriu que foi enganada. Atribuiu falha nos serviços prestados pela parte ré e pediu indenização pelos prejuízos.

A parte demandada foi citada e argumentou que não é a responsável pela fraude. A parte autora replicou e ratificou o pedido”.

O litígio foi assim decidido na instância de origem:

“Diante do exposto, julgo improcedente o pedido. Encerro a fase cognitiva do procedimento

(artigo 203, § 1º e 487, I, do CPC). Condene a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários sucumbenciais arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa ou sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.”

Foi interposto recurso de Apelação Cível (Evento 31, “APELAÇÃO37”) pela Rhal Indústria e Comércio de Produtos Agropecuários Ltda. Epp, que teceu argumentação baseada, em suma, na falha dos serviços prestados pela apelada, o que possibilitou a alteração do código de barras do boleto pelos estelionatários, de modo que o pagamento realizado pela apelante fosse remetido à conta bancária de terceiro. Concluiu requerendo a reforma da sentença para julgar totalmente procedentes os pedidos iniciais, imputando à apelada a integralidade dos honorários sucumbenciais.

As contrarrazões foram oferecidas no evento 35.

Regularmente preparado, a tempo e modo, ascenderam os autos a este superior grau de jurisdição.

Este é o relatório.

VOTO

Da admissibilidade:

Presentes os pressupostos legais, o recurso é conhecido.

Do julgamento:

Preliminares:

Não foram suscitadas preliminares.

Mérito:

Trata-se de recurso de apelação cível interposto pela Rhal Indústria e Comércio de Produtos Agropecuários Ltda. Epp, contra a sentença que julgou improcedente os pedidos formulados para reconhecer a falha nos serviços prestados pela instituição financeira Requerida e condená-la ao pagamento de R\$ 10.579,80 (dez mil, quinhentos e setenta e nove reais e oitenta centavos), a título de danos materiais.

Asseverou, ainda, que recebeu e-mail com o boleto bancário da instituição financeira ré, para pagamento. Nele constavam seus dados bancários no item sacado, bem como informações de seu fornecedor (cedente – Indústria Química Anastácio S/A), de modo a não despertar a mais remota suspeita.

Alegou, ainda, que em razão de todas as informações constantes naquele boleto estarem corretas e, também, de acordo com a Nota Fiscal nº 281.83, a requerente pagou o boleto e recebeu a mercadoria regularmente, pois mantinha operação comercial com a empresa supracitada. Posteriormente, a

empresa credora contatou a apelante, informando que não foi localizado o pagamento, quando, então, a fraude foi detectada. Pretende a requerente, em suma, a reforma do julgado no sentido de reconhecer a responsabilidade objetiva da apelada.

Discorreu, inclusive sobre a aplicação do Recurso Repetitivo 466, que já definiu que “*As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros [...], porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno*”.

Adianta-se que razão lhe assiste.

De início, cumpre destacar que a relação entabulada entre as partes indiscutivelmente é de consumo, porquanto elas se enquadram nas definições de consumidor e de fornecedor descritas, respectivamente, nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Sendo, portanto, aplicáveis ao caso em comento as normas constantes na Lei n. 8.078/1990, inclusive no que tange à responsabilidade da apelada, que é objetiva, nos moldes do art. 14 do diploma acima invocado.

No caso em apreço, observa-se que os documentos juntados com a inicial corroboram as assertivas da apelante, no sentido de que a) recebeu e-mail no dia 25-1-2016 em nome da empresa “Indústria Química Anastácio S.A.” (Evento 1, INFO6), a qual mantinha relações comerciais, com boleto no valor de R\$ 10.578,80 (dez mil quinhentos e setenta e oito reais e oitenta centavos), (Evento 1, INFO7), b) procedeu ao pagamento do boleto falsificado pelo sistema do Banco Bradesco, no mesmo valor, em 25-1-2016 (Evento 1, INFO8), c) o título fraudado apresentava todos os dados pertinentes à transação comercial à qual teoricamente correspondia, como os dados da pretensa credora, o valor nominal e a data de vencimento ajustada.

Com efeito, a apelante foi induzida ao erro, pois não poderia ter identificado o golpe. Uma vez que tanto o e-mail enviado à apelante, quanto o boleto para pagamento em anexo, possuíam seus dados bancários no item sacado, bem como informações de seu fornecedor (cedente – Indústria Química Anastácio S/A). Não se pode falar, então, em “culpa exclusiva do consumidor”.

Outrossim, embora inegável a participação dolosa de terceiro, que de alguma forma conseguiu adulterar o título de modo a destinar a quantia paga a uma conta bancária diversa da apontada no documento, não há como afastar, nesse cenário de incontestada participação da instituição financeira apelada na emissão do boleto, ainda que por omissão, a sua responsabilidade pelos danos materiais causados à pagadora.

Trata-se do chamado fortuito interno, que não tem o condão de desobrigar a instituição financeira dos serviços, porque se inclui nos riscos do empreendimento e poderia ter sido evitado se a instituição fosse mais diligente na criação, administração e fiscalização do sistema pelo qual fraudes como tal ocorrem.

Vale ressaltar a incidência na hipótese do disposto no art. 14 do CDC, que dispõe a respeito

da responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos decorrentes de defeitos na prestação de serviços. Responsabilidade essa que só se exclui caso o fornecedor comprove a inexistência de defeito no serviço, a culpa exclusiva da vítima ou a culpa exclusiva de terceiro, possibilidades afastadas alhures.

A propósito, é o que o se extrai da Súmula 479 do STJ, que a recorrida genericamente tentou invalidar, *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*”.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. FRAUDE NA EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA REQUERIDA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. AD CAUSAM. IMPOSSIBILIDADE. COOPERATIVAS QUE COMPÕEM O MESMO GRUPO ECONÔMICO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA INAFASTÁVEL. PLEITO OBJETIVANDO A INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DESCABIMENTO. COOPERATIVAS DE CRÉDITO QUE REALIZAM ATIVIDADES PRÓPRIAS DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E DEVEM SER SUBMETIDAS ÀS REGRAS CONSTANTES NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE APLICABILIDADE DA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE POR CULPA DE TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DE FRAUDE QUE NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR A RESPONSABILIDADE DA REQUERIDA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE-ECONÔMICA. ADULTERAÇÃO DE BOLETO BANCÁRIO. FORTUITO INTERNO RESPONSABILIDADE OBJETIVA INARREDÁVEL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA 479 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA, EX VI DO ARTIGO 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0301394-65.2015.8.24.0012, de Caçador, rel. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 10-3-2020) (grifo nosso).

E também:

*RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FRAUDE NA EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INSUBSISTÊNCIA. **INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RÉ RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO DO BOLETO QUE DEVE DILIGENCIAR PARA EVITAR FRAUDES COMO A VERIFICADA NO PRESENTE CASO.** ADULTERAÇÃO DO BENEFICIÁRIO (CEDENTE). PRELIMINAR AFASTADA. FRAUDE NA EMISSÃO DO BOLETO BANCÁRIO INCONTROVERSA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA HIPÓTESE. AUTORA VÍTIMA DA MÁ PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DO BANCO RÉU. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELOS DANOS OCASIONADOS. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 479 DA SÚMULA DO STJ. DEVER DE INDENIZAR EVENTUAL DANO SUPORTADO PELA VÍTIMA.** [...] REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA E FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS*

RECURSAIS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (TJSC, Apelação Cível n. 0302696-67.2017.8.24.0010, Rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 4-6-2019) (grifo nosso).

Ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CONDENATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FRAUDE. BOLETO. - PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO RÉU. (1) ILEGITIMIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. BOLETO. FRAUDE NA EMISSÃO SÍTIO ELETRÔNICO. PAGAMENTO À CONTA DIVERSA. RESPONSABILIDADE DO BANCO. ACERTO. - **“Ao disponibilizar os serviços bancários através de meio eletrônico, os bancos assumem a responsabilidade de reparar os danos que decorram da falha de segurança no contato com o consumidor, como o caso de adulteração e fraude em boletos bancários.** A obrigação de ofertar segurança às operações realizadas através da internet não é do consumidor, e sim da instituição financeira” (TJDFT, AC n. 20150110360593, rel. Des. Alfeu Machado, j. em 21.06.2017). (2) SUCUMBÊNCIA. REDISTRIBUIÇÃO. ACOLHIMENTO. - Em atenção ao parcial acolhimento dos pedidos iniciais, altera-se a sentença para redistribuir os ônus sucumbenciais, que devem ser arcados em igual proporção pelas partes. SENTENÇA ALTERADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0322850-27.2014.8.24.0038, de Joinville, rel. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 17-10-2017) (grifo nosso).

Diante de tais considerações, mostra-se incontestado também o prejuízo financeiro suportado pela requerente, diante do alto valor pago em decorrência do boleto fraudado.

Dispensáveis, pois, maiores digressões, devendo a sentença ser reformada no sentido de se reconhecer o dever de indenizar da instituição financeira, porquanto, como visto, ficaram demonstrados os pressupostos legais para a configuração da sua responsabilidade objetiva pelo prejuízo suportado e demonstrado pela apelante, no valor de R\$ 10.579,80 (dez mil, quinhentos e setenta e nove reais e oitenta centavos), sobre o qual deve incidir correção monetária, pelos índices oficiais desta Corregedoria de Justiça, desde o pagamento indevido até sua efetiva restituição e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação.

Ônus sucumbenciais:

Diante do provimento do apelo para reformar integralmente a sentença, os ônus da sucumbência devem ser redistribuídos, a fim de que a ré seja condenada ao pagamento da totalidade das custas processuais, mais honorários advocatícios que, à luz dos parâmetros previstos no art. 85, §2º, incs. I a IV, do CPC, notadamente o zelo e a natureza da causa, devem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Conclusão:

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para, a) condenar a parte

ré a restituir à autora a importância de R\$ 10.579,80 (dez mil, quinhentos e setenta e nove reais e oitenta centavos), a título de danos materiais, atualizada por correção monetária desde o pagamento indevido até a sua efetiva restituição e acrescida de 1% (um por cento) de juros de mora desde a citação, b) fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Documento eletrônico assinado por **STANLEY DA SILVA BRAGA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **824244v6** e do código CRC **c9cf50f3**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): STANLEY DA SILVA BRAGA Data e Hora: 8/7/2021, às 16:57:36

SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Apelação Nº 0303272-06.2017.8.24.0125/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR OSMAR NUNES JÚNIOR

APELANTE: A.M.M. TRANSPORTES E ARTEFADOS DE CIMENTO LTDA (AUTOR)

ADVOGADO: MURILO HENNEMANN SILVA (OAB SC031371)

APELADO: BANCO VOLKSWAGEN S.A. (RÉU)

ADVOGADO: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI (OAB MG139387)

ADVOGADO: ANA CAROLINA REMIGIO DE OLIVEIRA (OAB MG086844)

APELADO: BREITKOPF CAMINHOS LTDA (RÉU)

ADVOGADO: NELSON LUÍS TESTONI (OAB SC008295)

ADVOGADO: SILVANA SERVI WENDLER (OAB SC008420)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. COMPRA DE CAMINHÃO. VEÍCULO INSERVÍVEL AO FIM QUE SE DESTINAVA. IMPOSSIBILIDADE DE ACOPLAMENTO DE BICAMBA. PARTE AUTORA QUE ALEGA TER SIDO INDUZIDA AO ERRO PELA CONCESSIONÁRIA VENDEDORA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. **RECURSO DA EMPRESA REQUERENTE.**

PLEITO DE RECONHECIMENTO DE DOLO POR PARTE DA CONCESSIONÁRIA, QUE TERIA VENDIDO VEÍCULO INADEQUADO ÀS NECESSIDADES DA PARTE AUTORA. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À SUPOSTA AFIRMAÇÃO DE VENDEDOR ACERCA DA CAPACIDADE DE CARREGAMENTO DO VEÍCULO. PARTE AUTORA QUE É EMPRESA DO RAMO DE TRANSPORTES E DETINHA CONDIÇÕES TÉCNICAS DE VERIFICAR QUAL ERA O TIPO DE CARREGAMENTO A SER UTILIZADO NO VEÍCULO. MÓDULOS DE CARGA INADEQUADOS QUE FORAM ADQUIRIDOS APÓS A COMPRA DO CAMINHÃO. RÉS QUE NÃO PODEM SER RESPONSABILIZADAS PELA DESTINAÇÃO DADA AO VEÍCULO APÓS A COMPRA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

HONORÁRIOS RECURSAIS INDEVIDOS.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 7ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de novembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **OSMAR NUNES JÚNIOR, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1375860v4** e do código CRC **52c0da78**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): OSMAR NUNES JÚNIOR Data e Hora: 11/11/2021, às 18:5:57

Apelação Nº 0303272-06.2017.8.24.0125/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR OSMAR NUNES JÚNIOR

APELANTE: A.M.M. TRANSPORTES E ARTEFADOS DE CIMENTO LTDA (AUTOR)

ADVOGADO: MURILO HENNEMANN SILVA (OAB SC031371)

APELADO: BANCO VOLKSWAGEN S.A. (RÉU)

ADVOGADO: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI (OAB MG139387)

ADVOGADO: ANA CAROLINA REMIGIO DE OLIVEIRA (OAB MG086844)

APELADO: BREITKOPF CAMINHÕES LTDA (RÉU)

ADVOGADO: NELSON LUÍS TESTONI (OAB SC008295)

ADVOGADO: SILVANA SERVI WENDLER (OAB SC008420)

RELATÓRIO

AMM Transportes e Artefatos de Cimento Ltda. ajuizou ação de rescisão de contrato c/c perdas e danos em face de Breilkopf Caminhões Ltda. e Banco Volkswagen S.A, narrando, em síntese, que adquiriu no ano de 2015 da primeira requerida e por meio de financiamento com a segunda um caminhão MAN TGX e uma bi-caçamba.

Alegou que no momento da compra foi informada sobre a possibilidade de utilização daquele

caminhão acoplado a um bi-caçamba, mas que em 2017 o veículo passou a apresentar diversos problemas, quando, então levou o veículo à concessionária e foi informada de que o caminhão apresentava problemas devidos ao acesso de peso e que aquele modelo não era compatível com o carregamento de uma bi-caçamba.

Informou ainda que uma resolução do CONATRAM proibia a utilização daquele modelo de caminhão junto à bi-caçamba, mas que tal circunstância não lhe foi informada no momento da compra.

Nesse contexto, argumentou que os réus lhe levaram ao erro no momento da compra, pois informaram ser possível utilizar o caminhão para o fim pretendido, razão pela qual postulou pela rescisão do contrato e por reparação por perdas e danos.

Citada, a primeira ré apresentou contestação (**evento 35, DOC51**), em que narrou o modelo do caminhão foi escolhido espontaneamente pela parte autora, não havendo qualquer induzimento por parte de seus funcionários. Narrou ainda que não vende qualquer implemento aos caminhões, de sorte que a bi-caçamba foi adquirida em outro momento e com outra empresa totalmente distinta e desconexa de si.

Assim, postulou pela improcedência da demanda.

O Banco Volkswagen também apresentou contestação (**evento 41, DOC64**), sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, reforçou os argumentos já apresentados pela ré Breitkopf.

Em audiência de instrução e julgamento foram ouvidas duas testemunhas e colhido o depoimento pessoal do representante da ré Breitkopf.

Na sequência, sobreveio sentença de improcedência nos seguintes termos:

Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do CPC, julgo improcedentes os pedidos formulados por Breitkopf Cominhões Ltda e Banco Volkswagen S.A.

Corrijo o valor atribuído à causa, para que corresponda a R\$ 375.000,00 (trezentos e setenta e cinco mil reais), devidamente atualizado.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, observando-se a adequação do valor da causa, além de honorários advocatícios em favor dos patronos da parte adversa, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2.º, do CPC, para cada uma das pessoas jurídicas requeridas.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, archive-se

Irresignada com a decisão, a parte autora interpôs o presente recurso de apelação. Em suas

razões, defendeu que o produto vendido era impróprio ao fim pretendido, visto que as requeridas não lhe informaram sobre a impossibilidade de utilização do caminhão 6x2 para a acoplar uma bi-caçamba. Citaram a resolução do CONATRAN e requereu a reforma da sentença para rescindir o negócio jurídico firmados entre as partes e condenar as rés ao pagamento de indenização por danos materiais.

Contrarrazões no **evento 104, DOC1** e no **evento 106, DOC1**.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

A admissibilidade do recurso, bem como o presente julgamento, será realizada sob o enfoque do CPC/2015, vigente à época da publicação da decisão recorrida, consoante Enunciado Administrativo n. 3 do STJ.

O prazo para a interposição da apelação foi respeitado (evento 89), e foi recolhido o devido preparo (evento 100).

Ainda, os interesses recursais são manifestos e suas razões desafiam os fundamentos da sentença, encontrando-se satisfeitos, pois, os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

2. MÉRITO

Inicialmente, ressalto ser incontroversa a compra e venda do caminhão MAN entre a parte autora e primeira ré, bem como o financiamento do preço do veículo e da bi-caçamba com o banco também réu.

Cinge-se a questão dos autos, basicamente, a saber se a concessionária ré induziu a parte autora ao erro ao afirmar que o caminhão adquirido era compatível com o acoplamento de uma bi-caçamba, o que depois verificou-se não ser possível, seja pela incapacidade mecânica do automóvel, seja pela legislação do CONATRAN.

Dito isso, adianto que a sentença de improcedência merece ser mantida.

É que o acervo probatório dos autos não foi capaz de comprovar que tenha a concessionária, de fato, afirmado que o caminhão era adequado ao transporte de uma bi-caçamba.

Com efeito, a compra feita na Breitkopf tratou tão somente sobre o cavalo mecânico, isto é, sobre a parte motriz do veículo, sendo que a compra dos módulos de carga ocorreu por meio de outra empresa, a Librelado S.A., e somente foi efetuada uma semana após a emissão da nota fiscal pela Breitkopf. (**evento 35, DOC53** e **evento 35, DOC56**)

Sendo assim, verifico que não houve uma compra conjunta, mas sim, a escolha da empresa

autora, uma semana após a compra do caminhão, acerca do módulo de carga a ser utilizado naquele veículo.

Nesse sentido, não pode a concessionária ré responder pela destinação dada ao bem adquirido após a venda. Sua responsabilidade ficaria limitada tão somente a responder por eventuais danos surgidos bem, desde que, evidentemente, este estivesse sendo utilizado da forma adequada.

Não bastasse, verifico que a empresa requerente atua há diversos anos no ramo de transporte, não sendo possível afirmar que era hipossuficiente em termos técnicos para averiguar a capacidade motora do caminhão no momento da compra.

Inclusive, a própria testemunha arrolada pela parte autora narrou que na data da aquisição já havia informado os representantes da empresa autora e o vendedor sobre a incapacidade do caminhão para o fim que se pretendia, mas mesmo assim, a compra foi levada a cabo e, uma semana depois, foram adquiridos os semi-reboques inadequados.

E sobre a alegação de que o vendedor da ré havia afirmado que o caminhão estaria apto ao acoplamento de uma bi-caçamba, entendo que não houve prova neste sentido, tendo em vista que as testemunhas foram contraditórias entre si e, além disso, a testemunha da parte autora limitou-se a afirmar que o vendedor assegurou que o caminhão era “forte e que nunca havia quebrado”, o que não implica na conclusão de que fosse possível acoplar qualquer categoria de reboque no veículo.

Ademais, a parte autora sempre teve à sua disposição a informação acerca da capacidade do caminhão, tendo em vista que na própria nota fiscal do veículo há indicação sobre a quantidade de toneladas máximas a serem carregadas.

Neste contexto, entendo em nada contribuiu a parte ré Breitkopf para o insucesso da negociação, tendo em vista que o caminhão vendido estava apto ao uso, mas não ao uso pretendido pelo recorrente, fato sobre qual a parte autora tinha pleno conhecimento.

Corroborando com este entendimento o fato de que a empresa Evandro Martins ME - cujos sócios proprietários são familiares dos sócios da empresa autora - adquiriu na semana seguinte, também na Breitkopf, um caminhão 6x4, este sim, que estava apto ao carregamento das bi-caçambas.

Isto é, aparentemente, a empresa autora tinha conhecimento de que a utilização de um veículo 6x4 era mais adequada ao tipo de transporte que pretendiam fazer, mas optou pelo veículo de menor valor e agora utiliza-se da resolução do CONATRAN e das falhas mecânicas sofridas no caminhão para fundamentar pedido de rescisão contratual, comportamento com o qual este relator não pode concordar.

Aliás, este é o entendimento dessa Corte para casos semelhantes:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VÍCIOS EM VEÍCULO (CAMINHÃO). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DOS AUTORES. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE EXAME NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO. DOCUMENTOS

QUE ESPELHAM A HIPOSSUFICIÊNCIA DO DEMANDANTE (PESSOA FÍSICA) E O ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA AUTORA. DEFERIMENTO DA BENESSE QUE SE IMPÕE. RECLAMO ACOLHIDO NESSA PARTE. MÉRITO. VEÍCULO ADQUIRIDO PERANTE A CONCESSIONÁRIA REQUERIDA E ADAPTADO (ALONGAMENTO DE CHASSI) NO ESTABELECIMENTO DA SEGUNDA RÉ. ALEGAÇÃO DOS DEMANDANTES DE VÍCIO NO SISTEMA DE MOLAS, FUNDADO EM DEFEITO DE FABRICAÇÃO DAS PEÇAS E/OU PRESTAÇÃO INEFICIENTE DO SERVIÇO DE ADAPTAÇÃO VEICULAR. TESE DE VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO POR PARTE DA CONCESSIONÁRIA RÉ QUANTO À CAPACIDADE DE CARGA. COMPRA E VENDA DE CAMINHÃO PARA AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR À RELAÇÃO JURÍDICA EM TELA. TEORIA FINALISTA MITIGADA INAPLICÁVEL AO CASO EM ESTUDO. AUSÊNCIA DE VULNERABILIDADE TÉCNICA, ECONÔMICA E JURÍDICA POR OCASIÃO DA AQUISIÇÃO DO BEM. DEMANDANTES QUE ATUAM NO RAMO DE TRANSPORTES E POSSUEM CONHECIMENTO DAS ESPECIFICIDADES DO DETERMINADO AUTOMOTOR, ALÉM DE TEREM ASSUMIDO RISCO EM RELAÇÃO ÀS ADAPTAÇÕES REALIZADAS AO INVÉS DE ADQUIRIR VEÍCULO PRÓPRIO PARA TAL FINALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A REVENDEDORA RÉ TENHA LUDIBRIADO E/OU INDUZIDO EM ERRO OS AUTORES. INICIATIVA DE AQUISIÇÃO E MODIFICAÇÃO QUE NÃO PARTIU DO FUNCIONÁRIO DA RÉ, MAS POR OPÇÃO DO PRÓPRIO AUTOR QUANTO AO MODELO DO BEM. VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO NÃO CARACTERIZADO. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0002284-16.2012.8.24.0034, de Itapiranga, rel. Carlos Roberto da Silva, Primeira Câmara de Enfrentamento de Acervos, j. 12-12-2018).

Sendo assim, ausente a comprovação de que tenha a concessionária ré induzindo a empresa autora ao erro no momento da aquisição do veículo, entendo que a sentença de improcedência merece ser mantida.

Ademais, o banco também réu tão somente operou como agente financiador do contrato, de sorte que, não havendo responsabilização da concessionária ré, também não há falar em consequências da presente ação para a casa bancária.

3. HONORÁRIOS RECURSAIS

O art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, determina:

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

O Superior Tribunal de Justiça estabeleceu os seguintes critérios para o arbitramento da verba:

Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: Direito Intertemporal:

*deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”; o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; **não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba (AgInt nos EDcl no REsp 1357561/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. em 4/4/2017, DJe 19/4/2017).** (grifei)*

Assim, não preenchidos os requisitos para tanto, deixo de fixar honorários recursais.

RESULTADO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **OSMAR NUNES JÚNIOR, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1375859v22** e do código CRC **5866c4f4**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): OSMAR NUNES JÚNIOR Data e Hora: 11/11/2021, às 18:5:57

Apelação Nº 0001834-73.2006.8.24.0005/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR OSMAR NUNES JÚNIOR

APELANTE: MARCO AURELIO HESS DE SOUZA

ADVOGADO: ÉDER ANTÔNIO BORON (OAB SC016928)

ADVOGADO: MARIANA FAORO DE BORBA (OAB SC020408)

ADVOGADO: JULIANA REINHOLD DOS SANTOS (OAB SC029360)

APELANTE: MARIA BEATRIZ CARNEIRO BAUER

ADVOGADO: ÉDER ANTÔNIO BORON (OAB SC016928)

ADVOGADO: MARIANA FAORO DE BORBA (OAB SC020408)

ADVOGADO: JULIANA REINHOLD DOS SANTOS (OAB SC029360)

APELADO: RICARDO GAMBA NETO

ADVOGADO: AUGUSTO GAMBA (OAB SC019837)

ADVOGADO: JORGE LEANDRO LOBE (OAB SC008915)

APELADO: GOTTFRIED HAUSWIRTH

ADVOGADO: LUIZ HENRIQUE LUCENA CRAVO (OAB SC017761)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSOS ADESIVOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS CAUSADOS EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE NUNCIAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE, QUE ATRASOU A INAUGURAÇÃO DA POUSADA DOS AUTORES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO CONDENATÓRIO FORMULADO NESTES AUTOS. **INSURGÊNCIA DE TODAS AS PARTES.**

APELO DOS AUTORES. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA PELOS APELADOS QUE NÃO ULTRAPASSOU OS LIMITES DO EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ OU DE COMETIMENTO DE ATO ILÍCITO. RÉUS QUE TINHAM NOÇÃO DA METRAGEM DE SEU TERRENO BASEADA EM LAUDO TOPOGRÁFICO ELABORADO NO ÂMBITO DE AÇÃO DE USUCAPIÃO CUJA SENTENÇA DE TOTAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO JÁ HAVIA TRANSITADO EM JULGADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA.

RECURSOS ADESIVOS DE AMBOS OS RÉUS. PLEITO DE MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA FIXADA NA ORIGEM EM R\$6.000,00. MONTANTE ARBITRADO DE FORMA DIVERSA E EM PATAMAR INFERIOR AO PREVISTO NO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL. VERBA SUCUMBENCIAL MAJORADA PARA 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA.

APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSOS ADESIVOS CONHECIDOS E PROVIDOS. HONORÁRIOS RECURSAIS ARBITRADOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 7ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, a) conhecer do apelo e negar-lhe provimento; conhecer dos recursos adesivos e dar-lhes provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **OSMAR NUNES JÚNIOR, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1427581v6** e do código CRC **9dbfbf4a**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): OSMAR NUNES JÚNIOR Data e Hora: 21/10/2021, às 16:49:27

Apelação Nº 0001834-73.2006.8.24.0005/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR OSMAR NUNES JÚNIOR

APELANTE: MARCO AURELIO HESS DE SOUZA

ADVOGADO: ÉDER ANTÔNIO BORON (OAB SC016928)

ADVOGADO: MARIANA FAORO DE BORBA (OAB SC020408)

ADVOGADO: JULIANA REINHOLD DOS SANTOS (OAB SC029360)

APELANTE: MARIA BEATRIZ CARNEIRO BAUER

ADVOGADO: ÉDER ANTÔNIO BORON (OAB SC016928)

ADVOGADO: MARIANA FAORO DE BORBA (OAB SC020408)

ADVOGADO: JULIANA REINHOLD DOS SANTOS (OAB SC029360)

APELADO: RICARDO GAMBA NETO

ADVOGADO: AUGUSTO GAMBA (OAB SC019837)

ADVOGADO: JORGE LEANDRO LOBE (OAB SC008915)

APELADO: GOTTFRIED HAUSWIRTH

ADVOGADO: LUIZ HENRIQUE LUCENA CRAVO (OAB SC017761)

RELATÓRIO

Marco Aurélio Hess de Souza e Maria Beatriz Carneiro Bauer ajuizaram ação de indenização por danos materiais e morais em face de Ricardo Gamba Neto e Gottfried Hauswirth.

As partes autoras aduziram que teve contra si ajuizada ação de nunciação de obra nova n. 005.04.014785-6, na qual os ora apelados pretendiam o embargo da construção de uma pousada em imóvel de sua propriedade, sob o argumento de que o prédio invadia parte do seu terreno. Informou que em razão da ação, a obra terminou cerca de cinco meses após o inicialmente previsto.

Aduziram que o ajuizamento da ação de nunciação de obra nova, a qual foi posteriormente julgada improcedente, além de indevido e de má-fé, causou-lhes abalo moral e danos materiais aptos a gerar o dever de indenização por parte das partes demandadas.

Ao apresentar a contestação (pp.327-366), o réu Ricardo Gamba Neto suscitou preliminarmente a carência da ação por ilegitimidade ativa e falta de interesse de agir. Requereu também a denunciação do Estado de Santa Catarina à lide. No mérito, aduziu que atuou em exercício regular de seu direito e no intuito de proteger sua propriedade. Informou que sua ideia acerca das medições de seu terreno era amparada por levantamento topográfico produzido por engenheiro nos autos da ação de usucapião n. 005.01.005064-1 ajuizada por si, julgada procedente por sentença judicial transitado em julgado. Alegou que, diante daquelas medições, constatou que os autores construíram muro sobre sua propriedade.

O réu Gottfried Hauswirth também contestou (pp.370-411), repisando os argumentos lançados pelo corréu.

Após réplica (pp. 727-739), foi indeferido o pedido de denunciação do Estado à lide (pp. 749-750)

Após instrução dos autos, com a elaboração de laudo pericial (fls. 909-935), sobreveio sentença na qual o juízo julgou improcedente o pedido conforme o dispositivo a seguir transcrito (pp. 1.018-1.027):

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, julgo IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, e, via de consequência, condeno a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios da parte adversa, estes que fixo em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) - R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada procurador.

Inconformados, os autores opuseram embargos de declaração (pp. 1.031-1.038), os quais foram rejeitas (pp. 1.052-1.054).

As partes autores interpuseram recurso de Apelação, na qual repisaram os argumentos expedidos na inicial (pp. 1.058-1.078).

Por sua vez, Ricardo Gamba recorreu adesivamente da decisão, postulando pela majoração da verba honorária fixada na origem (pp. 1.084-1.086), e também apresentou suas contrarrazões ao apelo dos autores (pp. 1.093-1.101).

O corréu Gottfried também interpôs recurso adesivo (1.124-1.134), requerendo fosse aumentado o valor dos honorários advocatícios devidos aos seus procuradores.

Apresentadas as contrarrazões aos recursos adesivos (pp. 1.144-1.146), os autos ascenderam a esta instância.

Este é o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Os recursos foram interpostos tempestivamente e estão acompanhados de comprovante de recolhimento do respectivo preparo. Encontram-se satisfeitos, pois, os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, motivo pelo qual os recursos merecem ser conhecido.

2. APELO DOS AUTORES

Almejam os apelantes a compensação pecuniária pelos supostos danos materiais e morais sofrido, em razão da conduta dos réus, que ajuizaram ação de nunciação da obra de construção de sua pousada a qual foi posteriormente julgada improcedente, mas causando atraso de aproximadamente cinco meses para o início de funcionamento do negócio.

Sem razão, contudo.

Dispõe o Código Civil, em seu art. 927, que “*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”. Sendo assim, necessária a comprovação do ato ilícito, do dano e do nexo de causalidade entre os dois.

Com relação ao abalo anímico, “*os danos morais estão incutidos na esfera subjetiva da pessoa, cujo acontecimento tido como violador atinge o plano de seus valores em sociedade, repercutindo em aspectos referentes tanto à reputação perante os demais membros sociais ou mesmo no tocante à mera dor íntima*”. (Ap. Cív. n. 2013.063663-0, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 26.11.2013).

Além disso, é consolidado na jurisprudência o entendimento de que os danos da natureza exclusivamente moral ensejam a reparação civil (CF, art. 5º, X), bem como o de que, em determinados

casos, os danos morais prescindem de prova, vez que, nessas hipóteses, a lesão extrapatrimonial é presumida.

Todavia, esse não é o mesmo entendimento aplicável à hipótese em que existe somente o ajuizamento de ação de nunciação de obra nova, posteriormente julgada improcedente em virtude da tardia constatação de regularidade da localização do muro construído pelas partes autoras. No caso dos autos, conforme a regra geral, o dano moral deve ser comprovado, não presumido.

Assim, não se afigura cabível a pretendida indenização por danos morais, pois não restou comprovada a ocorrência de violação à boa imagem e reputação das partes demandantes, ou publicidade negativa de seus dados, por exemplo.

Com relação aos danos materiais, apesar de estes estarem comprovados com o atraso da inauguração da pousada dos apelantes, entendo que não há a comprovação de qualquer ato ilícito pelas partes demandadas, pois não há qualquer indicativo de que as partes demandadas agiram de má-fé quando ajuizaram a ação de nunciação de obra nova n. 0014785-70.2004.8.24.0005, mas tão somente o de que constataram que - de acordo com sentença transitada em julgado em ação de usucapião, ancorada por laudo topográfico feita naqueles autos por profissional especializado -, o muro que estava sendo construído no imóvel lindeiro invadia o seu terreno. Diante dessa situação, os réus tão somente promoveram a defesa judicial de seus interesses.

Nesse contexto, o fato de terem os réus em seu favor sentença judicial proferida na ação de usucapião n. 005.01.005064-1, reconhecendo a propriedade sobre o terreno, com medidas definidas em estudo técnico promovido judicialmente, conduzia naturalmente à conclusão de que os demandantes estavam construindo muro dentro de seu imóvel.

Dessa forma, ante a inexistência nos autos de prova suficiente a comprovar as hipóteses autoradoras e ensejadoras do reconhecimento de ato ilícito pelas partes demandadas, ônus que incumbia às partes autoras, a teor do art. 373, I, do CPC, impõe-se a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

3. RECURSOS ADESIVOS DOS RÉUS

Ambos os réus interpuseram recurso adesivo, postulando pela majoração da verba honorária fixada em favor de seus procuradores, em razão de o togado singular tê-los arbitrado em patamar irrisório.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em atenção aos critérios estabelecidos no artigo 85, § 2º e incisos, do Código de Processo Civil, in verbis:

A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...). § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

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.

No caso dos autos, verifico que os honorários de sucumbência foram fixados, de forma equitativa, em R\$6.000,00, sendo R\$3.000,00 para cada procurador, sendo este patamar muito inferior ao previsto na legislação supra e não se observa, no caso em questão, causa de pequeno valor ou de valor inestimável, de modo que deve ser alterada a forma de fixação da verba patronal a fim de observar o disposto no art. 85 do CPC.

Assim sendo, altera-se a forma de fixação dos honorários advocatícios e dá-se provimento aos recursos adesivos para majorar o valor devido aos seus patronos ao montante de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

4. HONORÁRIOS RECURSAIS

Desprovido o recurso interposto pelas partes autoras, impositiva a fixação de honorários recursais em favor dos procuradores das partes rés, com fulcro artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil.

Conforme entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, o arbitramento de honorários recursais deve ser utilizado como um ônus para a parte recorrente que tem o seu recurso desprovido, de modo que apenas são devidos honorários recursais ao procurador da parte recorrida quando negado provimento ao recurso da parte recorrente.

Assim, por força do disposto no art. 85, § 11, do CPC, majora-se para 12% sobre o valor da causa a verba honorária fixada pelo juízo *a quo* em favor dos procuradores das partes recorridas, o que se justifica não somente por atender as disposições da nova legislação processual civil, mas, principalmente, pela insubsistência das razões recursais da parte recorrente.

RESULTADO

Ante o exposto, voto no sentido de: a) conhecer do apelo e negar-lhe provimento; conhecer dos recursos adesivos e dar-lhes provimento.

Documento eletrônico assinado por **OSMAR NUNES JÚNIOR, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1427580v25** e do código CRC **cd449065**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): OSMAR NUNES JÚNIOR Data e Hora: 21/10/2021, às 16:49:27

Apelação Nº 0325620-56.2015.8.24.0038/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA HAIDÉE DENISE GRIN

APELANTE: LUIZ PEDRO VIEIRA DOS SANTOS (AUTOR)

ADVOGADO: JEFFERSON LAURO OLSEN (OAB SC012831)

APELANTE: COMPANHIA ÁGUAS DE JOINVILLE (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGADO MAU CHEIRO PROVENIENTE DE ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE EFLUENTES. PARTE AUTORA QUE RESIDE NAS IMEDIAÇÕES DA ESTAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBOS OS LITIGANTES.

DEVER DE INDENIZAR. SUSTENTADA A INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL INDENIZÁVEL EM RAZÃO DA ATIVIDADE PRATICADA NÃO GERAR INCÔMODO À POPULAÇÃO DO ENTORNO. TESE RECHAÇADA. ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO ADMINISTRADA POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL. EMISSÃO DE GASES POLUENTES. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO (ART. 225, *CAPUT*, DA CRFB). CONDIÇÃO INDISPENSÁVEL À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INCIDÊNCIA DO ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC/2002; ART. 37, § 6º, DA CF/1988; ART. 7º, I, DA LEI N. 8.987/1995; ARTS. 14, 17 E 22, DA LEI N. 8.078/90 E ART. 14, § 1º, DA LEI N. 6.938/1981. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA CONFIGURADA.

NEXO DE CAUSALIDADE. PROVA PERICIAL QUE CONFIRMA O LIAME ENTRE O DANO SUPOSTO COM O MAU CHEIRO ADVINDO DA ESTAÇÃO DE TRATAMENTO, ASSOCIADO À FALTA DE MEDIDAS EFETIVAS PARA MITIGAÇÃO DA EMISSÃO DE GASES. PARTES QUE CONVENCIONARAM, NA FORMA DO ARTIGO 190, *CAPUT*, DO NCP, QUE A PROVA DA RESIDÊNCIA SE DARIA MEDIANTE VISTORIA *IN LOCO*. CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES EM TRÊS FAIXAS, CORRESPONDENDO AO NÍVEL DE INCIDÊNCIA DO SULFETO DE HIDROGÊNIO: AZUL (3-5MG/M³); LILÁS (1-3MG/M³); E BRANCA (FORA DA PLUMA). COMPROVAÇÃO DE QUE A PARTE AUTORA RESIDIU NAS ADJACÊNCIAS DA ESTAÇÃO (FAIXA LILÁS).

DANO MORAL. ACERVO PROBATÓRIO QUE CONFIRMOU POLUIÇÃO POR SULFETO DE HIDROGÊNIO (GÁS SULFÍDRICO - H₂S) EM NÍVEL SUPERIOR À PERCEPÇÃO OLFATIVA. EXPOSIÇÃO QUE, SOMADO AOS LONGOS ANOS DE INAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA EM SOLUCIONAR O PROBLEMA QUE AFETA A POPULAÇÃO LOCAL, PREJUDICOU SOBREMANEIRA A QUALIDADE DE VIDA, CONFORTO E BEM-ESTAR DA PARTE AUTORA EM PATAMAR QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR OU ABORRECIMENTO COTIDIANO, IMPINGINDO DANO À DIGNIDADE E AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. DANO MORAL EXISTENTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.

QUANTUM INDENIZATÓRIO. INDENIZAÇÃO ARBITRADA EM PRIMEIRO GRAU DE ACORDO

COM A LOCALIZAÇÃO DA RESIDÊNCIA (FAIXA AZUL EM R\$ 7.000,00 E FAIXA LILÁS EM R\$ 6.000,00). CASO CONCRETO. ARBITRAMENTO EM R\$ 6.000,00 (SEIS MIL REAIS). PLEITO DE MAJORAÇÃO PELA AUTORA E DE MINORAÇÃO PELA RÉ. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO (ART. 944, CC/2002). ODOR QUE, EMBORA PERCEPTÍVEL, NÃO É CAPAZ DE CAUSAR DANO GRAVE À SAÚDE. OCORRÊNCIA DE OUTRAS FONTES DE ODOR NA ÁREA POR DEPÓSITO IRREGULAR DE RESÍDUOS SÓLIDOS (LIXO) E LANÇAMENTO DE EFLUENTE DOMÉSTICO DIRETAMENTE EM CÓRREGOS. INSTALAÇÃO DE SISTEMA DE OXIDAÇÃO DE SULFATO OCORRIDO NO ANO DE 2016. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO VALOR PARA O MONTANTE DE R\$ 4.000,00 (QUATRO MIL REAIS). PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS. RELAÇÃO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO (ART. 405, CC/2002). PRETENSÃO DA RÉ DE INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. REJEIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA QUE INCIDEM EM MOMENTOS DISTINTOS. PROVIMENTO N. 19/95 DA CGJ. MANUTENÇÃO DO INPC/IGBE. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL.

ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PLEITO DE REDISTRIBUIÇÃO. REJEIÇÃO. PRETENSÃO EXORDIAL RESTRITA À INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO POSTULADO NA INICIAL QUE NÃO IMPLICA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 326 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DEVER DE PAGAMENTO QUE RECAI EXCLUSIVAMENTE SOBRE A PARTE RÉ.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ESTIPÊNDIO ARBITRADO PELO JUÍZO A QUO EM 15% (QUINZE POR CENTO) DO VALOR DA CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ELEVAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. ART. 85, §2º, DO CPC. DEMANDA RELATIVAMENTE COMPLEXA. PARTES QUE ESTABELECEM NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL EM RELAÇÃO À PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA. APROVEITAMENTO DOS ATOS EM DEMAIS PROCESSOS. REMUNERAÇÃO ADEQUADA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, §11, DO CPC. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DA AUTORA EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA ORIGEM. RECURSO DA RÉ ACOLHIDO EM PARTE. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (EDCL NO AGINT NO RESP. N. 1.573.573/RJ).

RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DA RÉ CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 7ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, a) conhecer dos recursos; b) negar provimento ao recurso da parte autora; c) dar parcial provimento ao recurso da ré para o fim de minorar o valor da indenização por danos morais para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de agosto de 2021.

Documento eletrônico assinado por **HAIDÉE DENISE GRIN, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1085703v2** e do código CRC **8daebaa0**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HAIDÉE DENISE GRIN Data e Hora: 26/8/2021, às 15:50:23

Apelação Nº 0325620-56.2015.8.24.0038/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA HAIDÉE DENISE GRIN

APELANTE: LUIZ PEDRO VIEIRA DOS SANTOS (AUTOR)

ADVOGADO: JEFFERSON LAURO OLSEN (OAB SC012831)

APELANTE: COMPANHIA ÁGUAS DE JOINVILLE (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Forte no princípio da celeridade e utilizando das ferramentas informatizadas, adota-se o relatório da sentença recorrida, por sintetizar o conteúdo dos autos, *in verbis*:

Trata-se de Ação de Indenização de danos morais promovida por LUIZ PEDRO VIEIRA DOS SANTOS, em face de ÁGUAS DE JOINVILLE - COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO, partes qualificadas.

Aduziu a parte autora, em síntese, que reside em imóvel localizado nas imediações da estação de tratamento de esgoto do bairro Paranaguamirim, nesta Comarca. Aproximadamente no ano de 1984, a CASAN construiu a mencionada estação e, desde então, os moradores da região são obrigados a conviver com mau cheiro, insetos, roedores e doenças, além da vergonha e do constrangimento de residir em local nessas condições. Sustentou que, embora decorridos muitos anos desde a instalação da aludida ETE (Estação de Tratamento de Esgoto), a requerida, até o momento, não tomou providências para solucionar tal problema. Requereu a reparação de danos morais e a concessão da Gratuidade da Justiça. Juntou documentos.

Recebida a inicial, deferiu-se o benefício da Gratuidade.

Citada, a ré apresentou contestação. Arguiu, em preliminar, a ilegitimidade ativa, sob a alegação de que a parte autora não comprovou residir no local, bem como a sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que, por aproximadamente 32 anos, os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário do Município de Joinville estiveram a cargo da CASAN, antiga concessionária, de modo que não poderia responder pelos atos praticados por ela ou pelo Município. Como prejudicial de mérito, sustentou que a pretensão da parte autora fora atingida pela prescrição trienal, vez que os fatos tiveram início em 1984. No mérito, afirmou ser uma empresa distinta da CASAN. Defendeu, ainda, a inexistência de prestação de serviços e de relação de consumo no caso concreto; que a ETE Jarivatuba é a principal estação de tratamento do Sistema de Esgotos Sanitários de Joinville; que o sistema de tratamento foi concebido sob a forma de “lagoas de estabilização”, constituído por

seis lagoas em série, duas anaeróbias, uma facultativa e três de maturação. Com o crescimento da cidade, a área em torno da referida ETE passou a ser ocupada pela população, sendo natural a existência de odores; que as concentrações de sulfato constituem a maior causa dos odores emitidos pela dita estação, vez que em condições anaeróbicas o sulfato é reduzido a sulfeto e, dependendo do pH do meio, é liberado para a atmosfera na forma de gás sulfídrico, o qual possui forte odor. Em razão disso, foi instalado um Sistema Neutralizador de Odores, ao passo que a construção de uma estação de tratamento de esgoto mais moderna está em vias de ocorrer, o que reduzirá a emanção de odor. Sustentou que a estação de tratamento de esgoto proporciona qualidade de vida à população e que doenças, roedores e insetos não são observados nas adjacências. Aduziu não haver prova de que o odor e a aludida estação tenham causado a proliferação de doenças, de roedores e de insetos, ou de qualquer problema de saúde para a população local ou mesmo à parte autora. Ao final, requereu o acolhimento das preliminares e, subsidiariamente, a improcedência dos pedidos iniciais. Juntou documentos.

A parte autora apresentou manifestação à contestação.

A instrução do feito ocorreu de forma conjunta com os autos em apenso n. 0302016-66.2015.8.24.0038, em razão da conexão (item 5 do despacho do evento 341:376 dos autos mencionados).

No saneador, foi reconhecida a relação de consumo existente entre as partes e invertido o ônus da prova.

Designada audiência de instrução e julgamento, a tentativa de resolução consensual da lide restou inexitosa.

Os litigantes informaram o interesse na reunião de todos os processos com o mesmo objeto, em face da conexão instrumental, como forma de se evitar decisões conflitantes, o que foi deferido.

As partes comunicaram a escolha, em comum acordo, de empresa para realização da perícia, eis que necessária à instrução do presente feito e dos demais conexos.

A parte requerida indicou assistente técnico.

O laudo pericial foi acostado nos autos, sobre o qual as partes se manifestaram.

A ré apresentou laudo produzido por seu assistente técnico.

Os quesitos complementares foram respondidos pelo experto nomeado.

O assistente técnico da ré colacionou parecer complementar.

Designada nova audiência de instrução e julgamento, a ré apresentou rol de testemunhas, ao passo que a parte autora desistiu da oitiva das suas testemunhas. No ato, foram ouvidas cinco testemunhas, dispensando-se as demais.

As partes apresentaram alegações finais.

A requerida trouxe relatório apontando a localização da residência da parte autora e dos demais demandantes dos processos conexos, em relação à pluma de odor identificada na perícia judicial.

Na sequência, a parte autora manifestou-se a respeito.

A Juíza Gabriela Garcia Silva Rua julgou procedente o pedido, constando da parte dispositiva do *decisum*:

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** a pretensão inicial, para o fim de **CONDENAR** a requerida ao pagamento de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a título de danos morais, acrescido de correção monetária, pelos

índices estabelecidos pela Corregedoria Geral de Justiça, a partir da presente data (Súmula 362 do STJ), e de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 405 do Código Civil.

Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, atendendo-se aos parâmetros estabelecidos no art. 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Extingo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC).

Irresignados, ambos os litigantes veicularam recurso de apelação.

Em suas razões recursais, o autor defendeu que o valor arbitrado a título de danos morais é irrisório em razão do tempo a que ficou exposta ao mau cheiro insuportável advindo do local, mesmo havendo tecnologia para sua mitigação com o tratamento dos resíduos. Ressaltou que o problema existe há mais de 20 (vinte) anos, com várias promessas de solução, infrutíferas, expondo-a à condição degradante. Defende que se mantido o valor fixado em primeiro grau, a apelada nada fará para resolução da situação, acreditando que uma mudança só ocorrerá quando “sentir os efeitos financeiros de sua conduta”. Aduziu não haver dúvidas sobre a saúde financeira da apelada e seu grande potencial econômico. Outrossim, como parâmetro, apontou que em casos envolvendo indenizações por dano moral diante de inscrição indevida no rol de devedores, este Tribunal tem fixado valores entre vinte e trinta mil reais, de modo que a “convivência com o mau cheiro repugnante emanado da estação de tratamento da apelada” autoriza a majoração do valor para o patamar pretendido de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). No que pertine aos consectários legais, asseverou inadequado a fluência dos juros moratórios a contar da citação, quando deveria incidir do evento danoso, nos termos da Súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça. Ou seja, desde o momento em que comprovadamente passou a residir no local “e concomitantemente a existência da ETE”. Alternativamente, aventou que os juros de mora fluam do evento danoso, tendo como marco inicial: a) janeiro de 2005, “quando a apelada passou a administrar a ETE; b) desde três anos antes da propositura da ação. Sustentou a necessidade de majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais de 15% (quinze por cento) para 20% (vinte por cento) do valor da condenação, em vista a prática de diversos atos processuais, tais como audiência de conciliação, audiência de instrução com oitiva de testemunhas, comparecimento em reuniões com o magistrado e a parte contrária para a realização de negócio processual, apresentação de quesitos para prova técnica, acompanhamento do perito, elaboração de quesitos e alegações finais. Em arremate, propugnou o conhecimento e provimento do recurso, com a fixação de honorários recursais, na forma do artigo 85, §§ 11 do CPC.

A Companhia de Águas de Joinville, em seu apelo, esclareceu inicialmente que responde a mais de seiscentas ações com idêntica pretensão indenizatória face a emissão de odores no processo de tratamento de esgoto da ETE Jarivatuba e que, durante a instrução processual, realizou-se negócio jurídico processual para a produção de prova pericial. Assim, encerrada a instrução, “as ações foram divididas em grupos de acordo com a incidência de odor, partindo do ponto central (lagoa de tratamento) até sua dispersão total (raio de aproximadamente 500m). Isso resultou em três grupos de ações de acordo com sua localização: (i.) fora da pluma de odor, (ii.) faixa lilás; e (iii.) faixa

azul”. No mérito propriamente dito, defendeu a inexistência de dano moral indenizável, porquanto a atividade praticada é despoluidora, tendo a perícia judicial demonstrado que “a concentração de gases que extrapolam os limites da estação de tratamento não são suficientes para gerar incomodo à população do entorno”. Aduziu que “a verificação do dano moral, no presente caso, é extremamente subjetiva, pois a percepção de odor varia de pessoa a pessoa, em razão disso que deve ser regrado o que seria passível de dano ao ‘homem médio’, nessa linha a OMS recomendou que a concentração de H₂S não ultrapasse 7,0 µg/m³ a fim de evitar a reclamação da comunidade, o que restou cumprido pela recorrente”. Desse modo, inexistente a prática de ato ilícito (arts. 186, 187 e 927 do CC/2002), pois atua dentro dos parâmetros da Organização Mundial da Saúde. Teceu considerações sobre o laudo pericial produzido, ressaltando que “em que pese a existência de odor que ultrapasse os limites da ETE, segundo recomendação da OMS, a concentração verificada está dentro dos parâmetros que não causam incomodo, o que afasta o dever de indenizar”. Sustentou estar a ETE - Jarivatuba instalada no local desde os anos 80 e que a comprovação de residência da autora é posterior à instalação, fato que afasta ou mitiga o dever de indenizar em razão do que já decidido pela Segunda Câmara de Direito Civil deste Tribunal de Justiça na Apelação Cível n. 20120763460, relator Des. Monteiro Rocha, j. 6-11-2013). Em caso de manutenção da condenação, defendeu que o valor deve ser reduzido, pois “a substituição da forma de tratamento está sendo implementada, mas que a conclusão da obra é complexa”, e porque desproporcional ao dano, afetando “a universalização do esgotamento sanitário no Município de Joinville”. Em relação aos consectários legais, insurge-se à fixação dos juros moratórios desde a citação, entendendo que o termo inicial deva fluir a partir do arbitramento, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 903258/RS, com incidência da Taxa Selic. Por fim, asseverou que diante do valor arbitrado em primeiro grau e o valor pretendido pela parte autora a título de danos morais, deve ser reconhecida a ocorrência de sucumbência parcial.

Houve contrarrazões.

Este é o relatório.

VOTO

1. Da admissibilidade

Como condição geral de admissibilidade, o conhecimento do recurso está condicionado ao cumprimento dos requisitos extrínsecos (regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (cabimento, interesse recursal, legitimidade recursal, inexistência de fato extintivo do direito de recorrer) previstos na legislação.

Destaca-se que a competência desta Sétima Câmara de Direito Civil para o julgamento do presente e dos demais recursos envolvendo a concessionária demandada, e que tem como *causa petendi* indenização por danos morais em virtude de alegado mau cheiro advindo da estação de tratamento de efluentes do bairro Paranaguamirim (ETE - Jarivatuba) está assentada no artigo 73, I, Anexo III, item I, b do Regimento Interno desta Corte, e diante da prevenção estabelecida com a distribuição da apelação cível n. 0315033-33.2019.8.24.0038 (art. 117, RI).

Necessário registrar, ainda, que as prefaciais de ilegitimidade ativa e passiva *ad causam* e de prescrição, aventadas em contestação, foram rejeitadas pela decisão interlocutória irrecorrida proferida em 16-6-2015, ocasião em que declarada a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, CDC).

Superadas essas prejudiciais pela preclusão, e porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal em ambos os apelos, passa-se à análise de mérito.

2. Dos pressupostos à configuração da responsabilidade civil

2.1 Da espécie de responsabilização aplicável ao caso concreto

Trata-se na origem de *ação de indenização por danos morais* movida contra Companhia Águas de Joinville, sustentando a parte autora que reside nas imediações da estação de tratamento de esgoto do bairro Paranaguamitim, denominada ETE - Jarivatuba, na cidade de Joinville/SC, construída na década de 1980 pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (Casan), impondo aos moradores há anos o convívio com o mau cheiro, insetos, roedores e doenças. Defendeu a ocorrência de dano moral indenizável ante a exposição a esses agentes e à inércia da demandada em resolver o problema, fundamentando sua pretensão na legislação civil e consumerista, doutrina e jurisprudência pátrias.

Em contestação, a empresa ré aduziu, em síntese, inexistir prova de que a estação tenha causado a proliferação de doenças, presença de roedores, insetos ou problemas de saúde à população; que os benefícios da estação de tratamento se sobrepõem ao bem estar individual; e ausência de nexo de causalidade entre a conduta da concessionária e o alegado dano. Historiou que atua como concessionária no município de Joinville/SC desde 2-8-2005, através do contrato de concessão 363/2005 e Lei municipal nº 5.054/2004, sendo constituída como sociedade de economia mista municipal.

Postas as questões de fato e de direito, procede-se à subsunção do fato ao tipo normativo, de modo a perquirir a respeito da alegada responsabilidade civil da acionada.

Como cláusula geral de responsabilidade, o Código Civil de 2002 prescreve:

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.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

De acordo com a doutrina, os pressupostos à configuração da responsabilidade civil podem

assim ser elencados: a) a existência de uma ação (comissiva ou omissiva), qualificada juridicamente (lícita ou ilícita); b) ocorrência de um dano moral e/ou material à vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro; c) nexo de causalidade entre o dano e ação (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Volume 7. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 53).

Tratando-se serviço público prestado mediante concessão municipal, incidem as normas contidas na Lei n. 8.987/1995 (que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos), que em seu artigo 7º, *caput* e inciso I, preconizam:

Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

I - receber serviço adequado.

Com isso, tem-se que a natureza jurídica da relação estabelecida entre a parte autora e a empresa ré é de cunho nitidamente consumerista, como aliás já o vem afirmando a Corte da Cidadania:

A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça preceitua que as concessionárias de serviços [...], nas suas relações com os usuários, estão subordinadas à legislação consumerista” (STJ, AgRg no AREsp n. 150.781/PR, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 6-8-2013).

Ainda que a ré alegue não prestar serviço diretamente à parte autora, pois sua residência não estaria interligada ao sistema de tratamento de esgoto, incide a figura do consumidor por equiparação (*bystander*) na forma do artigo 17 da Lei n. 8.078/90, assim definido aquele que “embora não tenha participado diretamente da relação de consumo, sofre as consequências do evento danoso decorrente do defeito exterior que ultrapassa o objeto e provoca lesões, gerando risco à sua segurança física e psíquica” (STJ, AgRg no REsp 1000329/SC. Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 10-8-2010).

Cabe verificar, assim, a qual espécie de responsabilidade a demandada está sujeita, se objetiva ou subjetiva.

Reza a Constituição Federal de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Nesse mesmo sentido, estabelece o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90):

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.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

[...]

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

A conjugação dos dispositivos acima transcritos permite concluir que a ré responde objetivamente por eventuais danos causados aos usuários do serviço, independentemente de culpa.

Sobre o tema, cito da doutrina:

A posituação ao nível constitucional do princípio da responsabilidade objetiva do Estado Brasileiro, no exercício de suas funções públicas, decorreu de obra do Constituinte de 1946, após um longo percurso de evolução doutrinária e jurisprudencial, tanto no Direito Estrangeiro quanto no Nacional. A Constituição de 1988 inovou ao estender a responsabilidade objetiva também às “pessoas (jurídicas) de direito privado prestadoras de serviços públicos”.

[...]

De todo modo, nos casos de empresas (da Administração Indireta do Estado) que exercem atividades comerciais ou industriais em sentido estrito, a responsabilidade objetiva pode ser alcançada também pelo percurso do Direito Privado, através da aplicação da legislação infraconstitucional (CDC, art. 12); desde que seja hipótese de relação de consumo.

Por outro lado, com o que concordamos, a jurisprudência do STF tem desenvolvido um abrangente conceito de “serviços públicos” em relação às atividades desenvolvidas pelo Poder Público, nele sendo incluídas as atividades de “polícia administrativa” (fiscalização do Poder Público, segurança pública etc.), bem como a realização de obras públicas e a implementação de tarefas sociais (educação e saúde públicas).

[...]

*São requisitos ou pressupostos da responsabilidade (responsabilização) objetiva o nexo causal e o dano. Para fins do parágrafo em causa, para além de se estar diante de uma entidade de direito público ou de uma pessoa de direito privado prestadora de “serviço público”, importa averiguar a conduta geradora do dano ao particular. Trata-se do nexo de causalidade, conceituado como o vínculo jurídico (e material) entre a atividade (estatal/de serviços públicos) e o dano produzido ao terceiro. Existem algumas teorias que tentam explicar a formação do nexo causal (tais como: teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade necessária e teoria da causalidade adequada, cf. STF, RE-AgR 481.110/PE, relatado pelo Min. Celso de Mello, DJU 09/03/2007; teoria da interrupção do nexo causal, STF, RE 130.764/PR, relatado pelo Min. Moreira Alves, DJU 07/08/1992). Para nós, o dano deve ser efeito direto e imediato da conduta lesiva (nos moldes do Art. 403 do Cód. Civil de 2002), sob pena de, através do conceito de nexo causal, alargar-se a responsabilização do Estado em termos de teoria do risco integral (a qual não encontra arrimo no parágrafo 6º do Art. 37). Assim deve ser, especialmente nas condutas omissivas (CANOTILHO, J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET; Ingo W.; STRECK, Lenio L (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*, 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013 [Minha Biblioteca]).*

Cabe registrar, ademais, que a situação versa também a respeito de omissão específica da concessionária na medida em que, segundo a parte autora, teria deixado de adotar as medidas necessárias à redução/mitigação do mau cheiro no local.

Sérgio Cavalieri Filho diferencia os tipos de omissão (específica ou genérica) e a respectiva espécie de responsabilidade (objetiva ou subjetiva). Vejamos:

A atividade administrativa a que alude o art. 37, § 6º, da Constituição, refere só à conduta comissiva do Estado ou também a omissiva? Essa questão [e ainda controvertida na doutrina e na jurisprudência, pelo que merece algumas considerações. Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso Administrativo, 15ª ed., Malheiros Editores, pp. 871-872) sustenta ser subjetiva a responsabilidade da Administração sempre que o dano ocorrer de uma omissão do Estado. Pondera que nos casos de omissão, o Estado não agiu, não sendo, portanto, o causador do dano, pelo que só estaria obrigado a indenizar os prejuízos resultantes dos eventos que teria o dever de impedir. Aduz que a “responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por ato ilícito. E, sendo responsabilidade por ato ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo)”.

Em nosso entender, o art. 37, § 6º, da Constituição, não se refere apenas à atividade comissiva do Estado; pelo contrário, a ação a que alude engloba tanto a conduta comissiva como omissiva.

[...]

No ponto em exame, a questão nodal é distinguir omissão genérica do Estado (item 77) e omissão específica. Observa o talentoso jurista Guilherme Couto de Castro, em excelente monografia com que brindou o nosso mundo jurídico, ‘não ser correto dizer, sempre, que toda a hipótese proveniente de omissão estatal será encarada, inevitavelmente, pelo ângulo subjetivo. Assim o será quando se tratar de omissão genérica.

Não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir (A responsabilidade civil objetiva no Direito Brasileiro, Forense, 1997, p. 37). Mas, afinal de contas, qual a distinção entre omissão genérica e omissão específica? Haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em que tinha o dever de agir para impedi-lo. Assim, por exemplo, se o motorista embriagado atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a Administração (entidade de trânsito) não poderá ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a administração por omissão genérica. Mas se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve seu veículo parado mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí já haverá omissão específica que se erige em causa adequada do não-impedimento do resultado. Nesse segundo caso, haverá responsabilidade objetiva do Estado (Programa de Responsabilidade Civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, pp. 251-252).

Essa distinção é amplamente aplicada pela jurisprudência pátria, inclusive por este Tribunal de Justiça. Cito, à guisa de exemplo:

[...] A pessoa jurídica de direito público responde objetivamente pelos danos decorrentes de evento lesivo originado por omissão específica sua, ou seja, por omissão a um dever legal de agir concreta e individualizadamente de modo a impedir o resultado danoso [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2009.046487-8, de Criciúma, rel. Luiz César Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público, j. 15-09-2009).

Por fim, destaca-se que “a responsabilidade civil por danos ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado), é objetiva, fundada na teoria do risco integral” (STJ, REsp 1373788/SP, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 6-5-2014).

Fixada essa premissa, resta aquilatar a respeito se configurado o dano e o nexo de causalidade.

2.2 Do nexo de causalidade

Para a doutrina especializada, “o conceito de nexo causal não é exclusivamente jurídico; decorre primeiramente das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão de agente foi ou não a causa do dano; determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente” (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 47 - grifo nosso).

Na espécie, o exame do nexo de causalidade perpassa pela análise do acervo probatório produzido, de sorte a constatar a respeito da alegada falha na prestação do serviço público, consistente na emissão de odores (mau cheiro) decorrentes da atividade de tratamento de efluentes (esgoto) e inação da concessionária em mitigar o problema.

Em audiência realizada no dia 20-7-2017 as partes convencionaram, na forma do artigo

190, *caput*, do NCPC - Dentre outros pontos para prática de atos processuais - que a comprovação de residência e duração desta pela parte autora seria efetuada mediante visita *in loco*, “através de um representante da parte autora e de um representante da parte ré”, com posterior juntada dessa prova aos autos.

Em 27-3-2018, o magistrado *a quo* deferiu a produção de prova técnica, nomeando perito profissional indicado de comum acordo pelas partes.

O Laudo pericial restou confeccionado em setembro/2018 pelo engenheiro civil André Luciano Malheiros, acompanhado de equipe técnica formada por engenheiros ambientais, químico, técnico em meio ambiente e auxiliar de campo.

Da análise do seu conteúdo, extrai-se que a “ETE Jarivatuba está localizada no bairro de mesmo nome, no limite do perímetro urbano município de Joinville, entre os bairros Ulysses Guimarães, Paranaguamirim e Jarivatuba. A leste e norte, a ETE é cercada por vegetação”.

O trabalho pericial consistiu em monitoramento do sulfeto de hidrogênio (gás sulfídrico, H₂S), do odor (olfatometria de campo), na estimativa de emissões atmosféricas e na modelagem de dispersão atmosférica, os quais foram realizados nos dias 23 e 25-5-2018, 20 a 22-6-2018 e 8-8-2018.

Esclareceu o perito, ainda, que o sistema de tratamento é composto por tratamento preliminar (gradeamento e caixa de areia), 4 lagoas anaeróbicas, 2 lagoas facultativas e 6 lagoas de maturação. E que nos idos de 2010 a 2016 a demandada se utilizou de desodorizadores (neutralizadores) para controle de odores, quando então foram substituídos por peróxido de hidrogênio. Disse também que somente a contar do ano de 2016 é que a empresa passou a fazer o monitoramento semestral de substâncias odoríferas através dos seguintes parâmetros de amostra: - Sulfeto de hidrogênio (H₂S); - Mercaptanas (R-SH); - Compostos Orgânicos Voláteis (COV); - Amônia (NH₃); - Monóxido de Carbono (CO); - Metano (CH₄).

Outro dado importante trazido pelo perito é que, quando da elaboração do projeto de construção da estação de tratamento, elaborado na década de 1980, já era do conhecimento da Casan - responsável à época pelo serviço público municipal - que havia loteamento próximo à ETE em fase de implantação.

Segundo o *expert*, no ano de 2012 foi elaborado um projeto executivo para nova ETE Jarivatuba, no qual constou: “**As altas concentrações de sulfato constituem a maior causa dos odores emitidos pela estação** [...] O projeto original da ETE, a fim de evitar esta emanção de odores, previa a implantação de estação de recirculação (ver planta 14). A mesma foi implantada e abandonada tempos depois, devido a furtos e danos na estrutura” (grifo nosso).

Feitas essas considerações preliminares, e diante da complexidade e extensão da prova, transcreve-se apenas as respostas do perito aos quesitos formulados pelas partes, para melhor compreensão da controvérsia. *Litteris*:

[...]

3. RESPOSTA AOS QUESITOS PROPOSTOS PELA RÉ

A seguir são apresentados os quesitos, bem como suas respectivas respostas obtidas nesta perícia. Inicialmente são respondidos os quesitos propostos pela parte ré, listados na sequência.

3.1. Qual a localização (geográfica e cartográfica) da ETE Jarivatuba?

A ETE Jarivatuba está localizada no bairro de mesmo nome, no limite do perímetro urbano município de Joinville, entre os bairros Ulysses Guimarães, Paranaguamirim e Jarivatuba. A leste e norte, a ETE é cercada por vegetação. A localização detalhada é apresentada na Figura 1 do item 2.1 deste laudo.

3.2. Desde quando o esgoto é tratado na ETE Jarivatuba?

Segundo o Relatório Técnico das Condicionantes da LAO 6574/2013 (CAJ, 2018), o início das obras da ETE Jarivatuba e do sistema de esgotamento sanitário de Joinville se deu em 1983. Entretanto, em 1984, depois da conclusão das obras desta estação, foram suspensos os financiamentos para a área de saneamento. Assim sendo, a ETE iniciou sua operação efetivamente em 1989, sob a gestão da CASAN – Companhia de Saneamento de Santa Catarina. Em 2005, a Companhia Águas de Joinville (CAJ) assumiu a gestão e operação do sistema.

Semelhantemente, segundo os autos do processo (fl. 90) abordados no item 2.2 deste laudo, e informações prestadas pela equipe da CAJ na visita realizada em 08/05/2018, a atividade de tratamento de esgotos sanitários iniciou na área da ETE Jarivatuba em 1989.

3.3. Existiam moradores/comunidades no entorno da ETE Jarivatuba quando da sua implantação? Descreva de forma genérica o crescimento demográfico na região ao entorno da Estação de tratamento desde 1989.

A análise territorial do entorno da ETE Jarivatuba, incluindo avaliação do perímetro urbano, zoneamento municipal, alterações do uso do solo e crescimento demográfico, é apresentada de forma detalhada no item 2.6 deste laudo.

Devido à ausência de dados de imagens aéreas da época do início da construção da ETE (1983), a avaliação da presença de moradores no entorno da ETE nesta época utilizou outras referências, como o próprio Memorial Descritivo do Projeto da ETE Jarivatuba, elaborado pela CASAN na década de 80 (abordado no item 2.2.4 deste laudo). Abaixo destaca-se um trecho relevante deste documento:

“A ETE abrangerá uma área útil total da ordem de 91,8 ha quando totalmente implantada e situar-se-á à margem esquerda do Rio Velho, em área praticamente sem uso. O loteamento mais próximo, que está em fase de implantação, situa-se a cerca de 245 metros da cabeceira das lagoas anaeróbias.”

*Esta informação é relevante, pois permite inferir que o loteamento próximo à ETE estava em implantação na época de elaboração do projeto da mesma. **Portanto pode-se inferir que o início da implantação da ETE Jarivatuba foi simultâneo com a implantação do loteamento próximo (Paranaguamirim).***

No decorrer do tempo, ocorreu crescimento da ocupação residencial na região. Em 1989, já se observava a presença de uma área residencial consolidada no entorno da ETE, conforme mostra a Figura 25 (aproximadamente as quadras entre as ruas Átila Urban e Elizabeth Rech). Por sua vez, analisando-se a imagem aérea de 2003 (Figura 26) percebe-se que já havia ocorrido a consolidação da área urbana a oeste da ETE (bairro Ulysses Guimarães) (grifo nosso).

3.4. Qual o processo de tratamento de esgoto que ocorre na ETE Jarivatuba?

A resposta a este quesito se dá com base nos dados dos autos do processo, abordados no item 2.2 deste laudo; dados do Memorial Descritivo do Projeto original elaborado pela CASAN (abordado no item 2.2.4), bem como

informações prestadas na visita da equipe de perícia ao local, em 08/05/2018 (relatados no item 2.3 deste laudo).

O processo é conhecido como Sistema Australiano de Tratamento, composto lagoas de tratamento anaeróbio, lagoas facultativas e lagoas de maturação.

O efluente chega à ETE pelo interceptor na caixa do gradeamento, que é uma estrutura fechada, que funciona mais como uma caixa de retenção de areia, com objetivo de reter os sólidos mais grosseiros.

Após esta retenção de sólidos inicial, o restante do tratamento é exclusivamente biológico. A ETE Jarivatuba é composta por dois módulos iguais, em paralelo. Cada módulo é composto por duas lagoas anaeróbias em série, ligadas a uma grande lagoa facultativa e seguida por 3 lagoas de polimento. Portanto, no total são 4 lagoas anaeróbias no início do tratamento (2 lagoas em cada um dos 2 módulos), conforme apresentado na Figura 6.

Nas lagoas anaeróbias ocorre a decomposição de grande parte da matéria orgânica sem a presença de oxigênio.

Nas lagoas facultativas pode ocorrer tanto a decomposição aeróbia como a anaeróbia, dependendo da profundidade e do período do dia (à noite, a decomposição anaeróbia é mais pronunciada). Por fim, nas lagoas de maturação, o efluente permanece por um longo tempo de residência, e devido à pequena profundidade estas lagoas permitem a incidência da luz solar, e proporcionam a desinfecção do efluente por meio dos raios ultravioleta.

3.5. No processo de tratamento de esgoto da ETE Jarivatuba existe formação de compostos gasosos que possam gerar odores? Quais?

Sim. Principalmente nas lagoas anaeróbias, devido ao processo biológico de decomposição anaeróbia da matéria orgânica do efluente, ocorre a reação de redução do sulfato do efluente e a conseqüente formação de sulfeto. Este composto é emitido para a atmosfera em forma de sulfeto de hidrogênio ou gás sulfídrico – H₂S. Há ainda potencial emissão de outros compostos de enxofre, como mercaptanas, além de substâncias nitrogenadas como amônia (NH₃) e compostos orgânicos voláteis.

3.6. Nesse processo de tratamento a produção desses gases pode ser evitada?

A emissão de compostos odoríferos é esperada em sistemas de tratamento de efluentes em lagoas anaeróbias como o da ETE Jarivatuba. Entretanto, há técnicas ou sistemas de controle que podem ser implantados para reduzir esta emissão.

Segundo o Memorial Descritivo do Projeto original da ETE (CASAN, 1980), detalhado no item 2.2.4, este projeto previa a recirculação de efluente como uma estratégia para redução da emissão de odor. Nas páginas 3.204 e 3.205, item 3.5.3, o documento afirma:

“A recirculação do esgoto efluente da lagoa facultativa para juntar-se ao esgoto bruto, afluente das lagoas anaeróbias, tem sido um processo excelente para eliminar odores desagradáveis nas lagoas anaeróbias.

Uma recirculação da ordem de 50% de vazão afluente máxima diária é recomendada, com o objetivo de controlar odores e reduzir a formação de crosta na lagoa anaeróbia. Em certas épocas do ano, percentagens menores de recirculação têm apresentado também bons resultados.

Para o dimensionamento do sistema de recirculação, serão adotadas percentagens de 20 a 40% da vazão afluente média. O sistema de recalque permitirá, inclusive, percentagens menores, se for indicado, durante a operação.

Este sistema compor-se-á dos tubos condutores da vazão de recirculação das lagoas facultativas à Estação Elevatória de Recirculação, desta unidade e de um canal que conduzirá a vazão de recirculação de todos os módulos até a entrada do esgoto bruto.”

Nas visitas realizadas à ETE Jarivatuba, verificou-se que este sistema de recirculação de efluente com objetivo de controlar a emissão de odor não estava em operação. Segundo dados do Memorial Descritivo da nova ETE (BECK ENGENHARIA 2012), detalhado no item 2.2.6, este sistema de recirculação de efluente foi implantado, mas desativado pouco tempo depois, devido às ações de vandalismo e depredação.

Mais recentemente, a Companhia Águas de Joinville implantou diferentes sistemas para controle de odor, conforme apresentado em detalhe no item 2.4 deste laudo. Entre 2010 e 2016 esteve em operação um sistema de neutralizador de odores constituído de uma série de mangueiras com bicos aspersores instalados ao redor das lagoas anaeróbias, por meio das quais o produto neutralizante era espalhado sobre as lagoas. Entretanto, o sistema não se mostrou eficiente, conforme citado nos autos (fls. 262 a 272).

A partir de 2016, a Companhia Águas de Joinville iniciou o uso de peróxido para oxidação do sulfato presente no efluente. A aplicação de oxidante no efluente é realizada antes de o mesmo chegar à ETE, em 2 estações elevatórias (EE) localizadas próximas à ETE: EE Dóris Dobner e EE Germano Tanque.

Antes do início da atuação do sistema de peróxido, as concentrações de sulfeto na entrada da ETE estavam em média em 3,8 mg/L, atingindo picos eventuais de 7 mg/L. Após a operação do sistema, a concentração média de sulfeto caiu para cerca de 1,7 mg/L (com base em dados de novembro de 2016 a agosto de 2018), mostrando uma redução de 55% da concentração de sulfeto no efluente e, conseqüentemente, reduzindo uma parcela dos gases que são emitidos.

Este sistema continua em uso atualmente e sua operação foi verificada nos trabalhos periciais.

3.7. De acordo com os gases gerados no processo de tratamento é possível identifica-los e medi-los além dos limites da ETE Jarivatuba? Até qual distância?

Sim. Nesta perícia foi realizado o monitoramento do principal composto odorífero – sulfeto de hidrogênio (H₂S), conforme detalhado no item 2.7 deste laudo. A medição de H₂S resultou em concentrações de 7,2 e 22,5 µg/m³ no ponto P01 (residência mais próxima da ETE, na R. Hildebrando Soares) a cerca de 200m do limite da ETE.

Foi realizado também o monitoramento de odor com o método de olfatométrica de campo, apresentado no item 2.8 deste laudo. O resultado foi a detecção de odor com concentração igual ou acima de 7D/T no entorno da ETE nos pontos P01, P02, P05, P07, P08 e P22, em um raio de até cerca de 200 m do limite do terreno da ETE.

Estes resultados dizem respeito aos dias e horários nos quais foram realizadas estas amostragens. Para permitir a avaliação em um horizonte temporal mais longo, foi realizada a modelagem de dispersão atmosférica de odor e de H₂S, conforme detalhado no item 2.9 deste laudo, permitindo uma análise temporal com horizonte de 5 anos.

O resultado da modelagem de dispersão de H₂S e de odor mostrou ao longo do ano, em diferentes condições meteorológicas, que o alcance da pluma de odor varia de 300 a 500m ao sul e sudeste, a partir do limite do terreno da ETE, conforme os mapas da Figura 49 e da Figura 50.

3.8. Existe legislação ambiental limitando a emissão desses gases?

Não existe legislação específica que limite a emissão de substâncias odoríferas de lagoas de tratamento de efluente, a nível nacional ou estadual. As Resoluções CONAMA 382/2006 e 436/2011 estipulam padrões de emissão atmosférica para fontes variadas, incluindo processos de combustão externa, e alguns tipos de indústria (por exemplo, refinarias de petróleo e fabricação de celulose), dentre outros, porém não estipula padrões para substâncias odoríferas como, por exemplo, o H₂S.

A única menção relacionada à questão do odor é no Código Ambiental Estadual de Santa Catarina (Lei

14.675/2009). Em seu artigo 290, a Lei estipula que o CONSEMA (Conselho Estadual de Meio Ambiente) deveria regulamentar “os critérios e a metodologia para constatação de emissão de odor em quantidades que possam ser perceptíveis fora dos limites da área de propriedade da fonte emissora”. Entretanto, esta regulamentação ainda não foi publicada.

Com relação a níveis aceitáveis de substâncias odoríferas no ar ambiente (padrões de qualidade do ar), estes também são inexistentes no Brasil. A Resolução CONAMA 03/1990, que estipula os padrões de qualidade do ar vigentes a nível nacional, não aborda substâncias causadoras de odor.

3.9. Existem padrões que sirvam de comparativo para controle da emissão desses gases?

Conforme já mencionado no quesito 3.8, não há padrões de emissão ou padrões de qualidade do ar para a principal substância odorífera (H₂S), nem para odor, no Brasil. Porém, a legislação e a literatura científica internacionais apresentam valores de referência da concentração no ar ambiente.

O valor adotado neste estudo é a recomendação da OMS (Organização Mundial da Saúde) de que o nível de H₂S na comunidade (receptores localizados na área externa da ETE) deve preferencialmente ser inferior a 7,0 µg/m³ a fim de reduzir a possibilidade de incômodo (OMS, 1981; OMS, 2000). Semelhantemente, a concentração de odor avaliada com o método da olfatométrica de campo deve ser inferior a 7 D/T (MCGUINLEY, 2000; EASTER et al, 2009).

A Tabela 19, repetida a seguir, apresenta a compilação dos critérios utilizados para avaliação dos resultados da modelagem de dispersão de sulfeto de hidrogênio e de odor.

[...]

Conforme já abordado nos itens 2.7.2 e Tabela 10 deste laudo, a Norma Regulamentadora NR-15 (MTE, 1978) estabelece o nível máximo permitido para exposição ocupacional de sulfeto de hidrogênio (H₂S) é de até 12.000 µg/m³ para jornadas de trabalho de 8 horas diárias e 48 h semanais. Entre 15.000 e 30.000 µg/m³ pode ocorrer irritação ocular (OMS, 1981; OMS, 2000).

3.10. Existem medidas técnicas para mitigar a geração de odores nesse processo de tratamento? Elas estão sendo levadas a efeito?

Ver quesito 3.6. Conforme detalhado anteriormente, a eficiência é uma redução de 55% da concentração de sulfeto no efluente, de onde pode-se concluir que também são reduzidas as emissões gasosas originadas no processo.

3.11. Se os compostos gasosos podem ser medidos além dos limites da Estação de Tratamento, quais as áreas atingidas por eles? Com que frequência essas áreas são atingidas? Qual a influência do clima e dos ventos na sua dispersão pela atmosfera? É possível realizar um estudo acerca da dispersão desses gases na região?

O estudo de modelagem de dispersão de H₂S e de odor foi realizado pela equipe pericial e permite responder a este quesito. A modelagem, sua metodologia, e a influência da meteorologia são abordadas no item 2.9 deste laudo.

Assim como abordado no quesito 3.7, o resultado da modelagem de dispersão de H₂S e de odor mostra que o alcance da pluma de odor varia aproximadamente de 300 a 500m ao sul e sudeste, a partir do limite do terreno da ETE, conforme os mapas da Figura 49 e da Figura 50. Esta área leva em consideração o percentil 99, ou seja, em 1% do tempo (ou cerca de 86 h/ano), estes locais estão sujeitos a níveis de H₂S acima do limite de percepção do olfato humano, bem como a níveis de odor potencialmente incômodos (igual ou acima de 7D/T ou 8 UO/m³).

3.12. Nos níveis apresentados, de acordo com o mapa que indica a residência de cada autor, os gases apresentam algum grau de toxicidade para o ser humano?

Os níveis de H₂S medidos no ar ambiente na área residencial próxima à ETE foram entre 7,2 e 22,5 µg/m³, conforme detalhado nos itens 2.7.2 e Tabela 9 deste laudo. Estes níveis estão acima do limite de percepção olfativo, que varia de 0,2 a 2,0 µg/m³, o que significa que o odor pode ser percebido pelo olfato humano. Níveis acima de 7 µg/m³ são passíveis de causar reclamações relacionadas ao odor (OMS, 1981; OMS, 2000).

Por outro lado, com relação à toxicidade, a Tabela 10 mostra que o efeito direto sobre a saúde devido à exposição ao sulfeto de hidrogênio (H₂S) ocorre quando a concentração supera 12.000 µg/m³, que é o nível máximo permitido para exposição ocupacional, segundo a Norma Regulamentadora NR-15 (MTE, 1978). Entre 15.000 e 30.000 µg/m³ pode ocorrer irritação ocular (OMS, 1981; OMS, 2000).

Portanto, as concentrações de H₂S medidas no entorno da ETE Jarivatuba correspondem a menos de 0,2% do máximo permitido pela NR-15. Desta forma, segundo as referências citadas, estas concentrações não atingem os níveis de toxicidade.

Com base nos resultados e dados de literatura de referência, pode-se concluir que os odores são perceptíveis no entorno e podem gerar incômodo, mas as concentrações não são capazes de causar danos graves à saúde, quando se compara com padrões nacionais de saúde ocupacional.

3.13. Qual a concentração e o tempo de exposição necessário para que esse(s) gás(es) possa(m) causar algum malefício ao ser humano?

Conforme já abordado no quesito 3.15, e itens 2.7.2 e Tabela 10 deste laudo, segundo a Norma Regulamentadora NR-15 (MTE, 1978) o nível máximo permitido para exposição ocupacional de sulfeto de hidrogênio (H₂S) é de até 12.000 µg/m³ para jornadas de trabalho de 8 horas diárias e 48 h semanais. Entre 15.000 e 30.000 µg/m³ pode ocorrer irritação ocular (OMS, 1981; OMS, 2000).

Com relação à exposição ambiental, a OMS recomenda que a concentração ambiente de H₂S não exceda 7 µg/m³, considerando a média de 30 minutos, a fim de minimizar a possibilidade de incômodo (OMS, 1981). Entretanto, este nível não está diretamente relacionado à efeitos negativos sobre a saúde.

Potenciais efeitos à saúde oriundos da exposição a baixas concentrações de H₂S (até 90 ppb, equivalente à cerca de até 130 µg/m³) não foram comprovados cientificamente (LIM et al, 2016). Portanto, os níveis de H₂S verificados na área residencial durante as medições realizadas nesta perícia (variando entre 7,2 e 22,5 µg/m³) estão dentro da faixa considerada de baixa concentração, para a qual pode ocorrer incômodo, porém não pode-se afirmar que esteja relacionado à efeitos diretos à saúde.

3.14. Além dos limites da ETE Jarivatuba, existem outras fontes de “poluição” atmosférica que causam mau odor e que possam atingir às residências destacadas no mapa anexo?

Conforme abordado detalhadamente no item 2.5 deste laudo, foram identificadas outras possíveis fontes de odor na área de estudo, notadamente pontos de depósito irregular de resíduos sólidos (lixo), bem como indícios de lançamento de efluente doméstico diretamente nos dois córregos/canais de drenagem localizados a oeste e ao sul da ETE.

Tendo em vista o potencial de emissão de odor ao longo dos dois córregos presentes na área de estudo, a Figura 19 apresenta sua possível área de influência, definida em 50 m para cada lado, onde se presume que o odor do lançamento clandestino de efluente pode ser perceptível e causar incômodo. A Perícia mostra que algumas residências que fazem parte das ações ajuizadas neste processo estão dentro desta área de influência dos córregos, onde o odor predominante é oriundo destas outras fontes de odor não relacionadas exclusivamente ao objeto da perícia (ETE Jarivatuba).

3.15. O processo de tratamento desenvolvido na ETE Jarivatuba está relacionado diretamente com a proliferação de insetos e roedores (que causam doenças) na região?

Este quesito não pode ser respondido com base nos estudos desenvolvidos (visto que o foco da perícia é relacionado com a questão do odor). Entretanto, nas quatro visitas realizadas ao local, não foi observada presença de insetos e roedores nos locais visitados (ETE e entorno).

3.16. Existem focos de lixo e valas a céu aberto no entorno (fora dos limites) da ETE Jarivatuba?

Sim. O quesito 3.14 já abordou esta questão, bem como o item 2.5 deste laudo, que apresenta o detalhamento e registro fotográfico destes locais levantados durante as visitas em campo. Foram encontrados pontos de depósito irregular de resíduos sólidos (lixo), bem como indícios de lançamento de efluente doméstico diretamente nos dois córregos/canais de drenagem localizados a oeste e ao sul da ETE.

3.17. A alteração da forma de tratamento do esgoto (anaeróbio p/ aeróbio), programada para fevereiro de 2018, em tese, cessará a emissão dos gases supostamente causadores do odor?

Em tese, o tratamento aeróbio tem um potencial muito menor de causar a emissão de gases odorantes, uma vez que não deve ocorrer a decomposição anaeróbia responsável pela geração de H₂S e outros compostos odoríferos com enxofre reduzido. Segundo o projeto executivo da nova ETE (BECK ENGENHARIA, 2012), detalhado no item 2.2.6, as etapas iniciais de gradeamento e caixa separadora serão fechadas, de forma a evitar a emissão de odor.

Entretanto, é importante ressaltar que a operação do novo sistema de tratamento deve ser realizada de forma adequada, para que não haja pontos de aeração deficiente ou falha no sistema de aeração.

É importante notar que, ainda que a nova ETE Jarivatuba passe a fazer o tratamento do efluente com sistema aeróbio com menor potencial de emissão de odor, segundo o Plano de Encerramento da ETE Jarivatuba (detalhado no item 2.2.5), o sistema de lagoas utilizado atualmente será posteriormente utilizado como área de disposição de resíduos da construção civil (lagoa de lodo e lagoas anaeróbias), e disposição de lodo a ser gerado na nova ETE (demais lagoas) (AVISTAR ENGENHARIA, 2017).

Desta forma, segundo este Plano de Encerramento, há a possibilidade de ocorrer geração de odor oriundo da cobertura a ser utilizada nas lagoas anaeróbias (composta parcialmente de lodo desaguado e/ou argilas e/ou geomembranas), bem como do lodo a ser depositado nas lagoas facultativas e de maturação, as quais atualmente não apresentam geração de odor. O próprio estudo sugere a necessidade de estudos específicos sobre a disposição dos lodos desaguados. Assim sendo, o Plano de Encerramento da ETE Jarivatuba não é conclusivo a respeito da questão da emissão de odor e se esta irá cessar após a desativação da ETE Jarivatuba (AVISTAR ENGENHARIA, 2017).

Portanto, sugere-se que a empresa inclua no estudo da disposição de lodos da futura estação a questão da emissão de odores do processo.

3.18. Existe norma que estabeleça limites objetivos de concentração ou de percepção de odores em estações de tratamento de esgoto, ou ao seu entorno? A exemplo do controle que ocorre nas chaminés das fabricas de papel?

De acordo com os quesitos anteriores 3.8 e 3.9, não existe tal norma no Brasil relacionada especificamente com emissões odoríferas de estações de tratamento de esgoto. A legislação que estabelece tais limites de emissão para fontes fixas é a Resolução CONAMA 382/2006 e a 436/2011, porém não tratam de estações de tratamento de esgoto. Conforme já mencionado no quesito 3.9, neste laudo foram utilizados critérios de referência sobre o assunto.

4. RESPOSTA AOS QUESITOS PROPOSTOS PELOS AUTORES

A seguir são apresentados os quesitos propostos pela parte autora, bem como suas respectivas respostas obtidas nesta perícia.

Cabe ressaltar que este laudo pericial tem o foco na questão do odor e seu potencial de incômodo à comunidade do entorno. As questões relacionadas a vetores (mosquitos, insetos, ratos, dentre outros) não são o foco deste trabalho. Nas visitas realizadas buscou-se observar a existência destes vetores, porém o estudo não se aprofundou neste tema, que não é o foco da atividade pericial.

4.1. Informe o Sr. Perito o local onde a perícia foi realizada e a duração da mesma, descrevendo ainda as condições climáticas existentes enquanto a perícia foi realizada, detalhando direção do vento, pressão atmosférica, ocorrência de chuvas, sol intenso, dias nublados, etc.

O local onde a perícia foi realizada foi a ETE Jarivatuba e seu entorno, apresentada na Figura 1. No decorrer desta perícia foram realizadas quatro visitas à área de estudo, nos dias 08/05, 23 a 24/05, 20 a 22/06, e 08/08/2018. As condições de meteorológicas variaram ao longo dos dias citados. Houve ocorrência de chuvas no dia 08/05/2018, na primeira visita. Outros detalhes sobre as condições meteorológicas que ocorreram durante as visitas à ETE são apresentadas no item 2.8.3.

4.2. Diga o Sr. Perito se a Estação de Tratamento de Esgoto do bairro Paranaguamirim exala mau cheiro.

A ETE Jarivatuba emite substâncias odoríferas cujo odor é desagradável, devido ao tipo de tratamento, principalmente na etapa das lagoas anaeróbias.

4.3. No entorno da lagoa de tratamento de esgoto e nas residências próximas ao local observa-se o aumento na quantidade de insetos e/ou de roedores?

Este quesito não pode ser respondido com base nos estudos desenvolvidos (visto que o foco da perícia é relacionado com a questão do odor). Entretanto, nas quatro visitas realizadas ao local, não foi observada presença de insetos e roedores nos locais visitados (ETE e entorno).

4.4. Confirmando-se a existência do aumento de insetos e roedores existentes no local, e ainda que o mesmos se espalham até os imóveis vizinhos a estação, é possível identificar até onde estende-se o aumento dos insetos e/ou roedores, demarcando os locais através de ruas.

Conforme já mencionado no quesito 4.3, este quesito não pode ser respondido com base nos estudos desenvolvidos (visto que o foco da perícia é relacionado com a questão do odor).

4.5. É possível apurar o alcance do mau cheiro exalado pelas lagoas de tratamento de esgoto? Em caso positivo demarcar o perímetro de alcance do odor.

Sim, é possível. O resultado da modelagem de dispersão de odor e de sulfeto de hidrogênio (H₂S) permitiu avaliar que o alcance do odor e de níveis perceptíveis de H₂S varia entre 300 e 500 m a partir do limite do terreno da ETE, na direção sul. A delimitação desta área sujeita ao impacto é apresentada na Figura 49 e na Figura 50.

4.6. É possível afirmar que existem condições climáticas que favorecem o aumento da intensidade e alcance do mau cheiro tais como pressão atmosférica, direção do vento, sol intenso, chuva, e em caso positivo listar quais as condições que favorecem o aumento da intensidade e alcance do mau cheiro, e ainda a ocorrência de tais condições nos últimos 03 (três) anos.

A avaliação da influência das condições meteorológicas no alcance do odor foi abordada detalhadamente por meio da modelagem matemática, apresentada no item 2.9 deste laudo. O período de dados meteorológicos considerado foi de 2013 a 2017, totalizando 5 anos de dados, o que permitiu avaliar adequadamente a sazonalidade das condições meteorológicas. A modelagem delimitou a área na qual se verifica a ocorrência de odor acima do recomendado, levando em consideração o percentil de ocorrência de 99%. Os resultados mostram as concentrações nos piores casos, com as condições meteorológicas mais desfavoráveis para a dispersão dos gases.

4.7. É possível avaliar a qualidade do ar em relação ao mau cheiro no entorno das lagoas de tratamento de esgoto, classificando o alcance do mau cheiro pela sua intensidade, desde o mau cheiro mais intenso (nível - 03), até a dispersão total (nível 00), delimitando-se as zonas 03; 02; 01 e 00?

Conforme já abordado no quesito 4.6 e 4.5, delimitou-se a área de maior impacto relacionada ao odor e à concentração de sulfeto de hidrogênio (H₂S) por meio da modelagem de dispersão atmosférica. O alcance do odor e de níveis perceptíveis de H₂S varia entre 300 e 500 m a partir do limite do terreno da ETE, na direção sul. A delimitação desta área sujeita ao impacto é apresentada na Figura 49 e na Figura 50.

4.8. Em caso positivo, apresente o Sr. Perito um gráfico demonstrativo da intensidade do mau cheiro, com a classificação da maior intensidade (nível 03), até a total dispersão no ambiente (nível 00), esclarecendo ainda quais as condições climáticas foram consideradas a fim de desenvolver-se o gráfico.

Esta questão já foi respondida anteriormente nos quesitos 4.5, 4.6, e 4.7. Foram considerados os dados meteorológicos reais medidos no período de 2013 a 2017, totalizando 5 anos completos de dados, abrangendo as diferentes condições meteorológicas possíveis na região.

4.9. Considerando a classificação anterior, esclareça o Sr. Perito até que nível de intensidade o mau cheiro pode causar repulsa ao cidadão médio.

Devido à falta de padrões legais no Brasil referentes à concentração de odor ou de substâncias odoríferas, como o sulfeto de hidrogênio (H₂S), utilizaram-se critérios internacionais para avaliar os níveis de incômodo à população. Para o H₂S, a OMS sugere que a concentração seja mantida abaixo de 7 µg/m³ (média de 30 minutos), a fim de reduzir a possibilidade de incômodo à população (vide item 2.7.2 deste laudo).

Quanto ao odor, o critério de avaliação adotado foi de <7 D/T para as medições pontuais com olfatométrica de campo (vide item 2.8.4 deste laudo), o que equivale a <8 OU/m³ no percentil 99, conforme a modelagem de dispersão de odor (vide item 2.9.6 deste laudo). Esses parâmetros foram utilizados para análise de impacto e da sua abrangência, conforme laudo e demais quesitos anteriores.

4.10. Existe tecnologia disponível para o tratamento de esgoto sem que o mau cheiro seja liberado diretamente no meio ambiente, de forma que os vizinhos não sejam importunados e ainda sem interferir no aumento da população de insetos e roedores?

Sim, existem diversos outros métodos de tratamento de efluente por via aeróbia (por exemplo, reatores de lodo ativado, lagoas aeradas, etc.) que em geral possuem menor potencial de emissão de odor desagradável, por não utilizar o tratamento biológico por via anaeróbia, que é o responsável pelo odor percebido na ETE Jarivatuba.

4.11. Em caso positivo, informe o Sr. Perito desde quando tal tecnologia está disponível?

Os sistemas de tratamento de efluente por via aeróbia são sistemas clássicos existentes há muitas décadas. O próprio projeto original da ETE contemplava sistema de controle de odores. Atualmente utiliza-se outro sistema disponível, descrito no item 2.4 do laudo.

4.12. É possível afirmar que o mau cheiro causa desequilíbrio no bem estar dos vizinhos da estação de tratamento do Paranaguamirim?

Conforme já abordado na Tabela 10, no item 2.7.2 e no quesito 3.12 deste laudo, o nível de odor e de sulfeto de hidrogênio (H₂S) verificado nos pontos de monitoramento avaliados nesta perícia indicam que há potencial de incômodo relacionado ao odor. Entretanto, as concentrações observadas são inferiores a 0,2% do limite preconizado pela norma ocupacional NR-15, que visa proteger a saúde de trabalhadores (uma das únicas referências sobre o tema no Brasil).

Potenciais efeitos à saúde oriundos da exposição à baixas concentrações de H₂S (até 90 ppb, equivalente à cerca de até 130 µg/m³) não foram comprovados cientificamente (LIM et al, 2016). Portanto, os níveis de H₂S

verificados na área residencial durante as medições realizadas nesta perícia (variando entre 7,2 e 22,5 $\mu\text{g}/\text{m}^3$) estão dentro da faixa considerada de baixa concentração, para a qual pode ocorrer incômodo, porém não pode-se afirmar que esteja relacionado à efeitos diretos à saúde.

4.13. Diga o Sr. Perito se encontrou qualquer outra condição em relação às lagoas de tratamento de esgoto do bairro Paranaguamirim que interfiram no bem estar dos vizinhos da estação e ainda se existe tecnologia disponível atualmente que permita o tratamento do esgoto sem o aparecimento de tais condições.

Esta questão já foi respondida anteriormente no quesito 4.10, 4.11 e 4.12. Conforme abordado no decorrer deste laudo, o projeto executivo da nova ETE Jarivatuba (BECK ENGENHARIA, 2012), abordado no item 2.2.6, a nova ETE irá utilizar o sistema de tratamento aeróbio de reatores de aeração prolongada, cujo potencial de causar emissão de odor é mínimo, caso seja operado adequadamente.

4.14. Sabendo que no ano de 2017 a empresa requerida realizou a remoção do lodo do fundo da lagoa, pergunta-se se tal intervenção pode ter interferido no resultado da perícia de modo que os níveis de odor encontrado no momento da realização da perícia tenham sido menores que os suportados pelos autores nos últimos anos.

Não há evidência de que a dragagem para remoção de lodo das lagoas anaeróbias tenha causado redução na emissão de odor para o entorno, visto que o parâmetro mais relevante que influencia a emissão de odor é a concentração de sulfeto no efluente que chega à estação, e não a dragagem.

Segundo os dados do monitoramento semestral de emissões realizado na ETE Jarivatuba, abordado no item 2.2.3, na campanha realizada em fevereiro de 2018 durante a execução da dragagem, a emissão de H₂S foi mais elevada nas lagoas que estavam passando por dragagem. Aparentemente não houve influência da dragagem sobre o parâmetro amônia (NH₃) (AIRE CONSULTORIA, 2018).

4.15. Atualmente a águas de Joinville está utilizando um produto conhecido como “desodorante de odor”, ou algum outro produto que tenha capacidade de ocultar os odores dissipados pela estação de tratamento.

Conforme detalhado no item 2.4, o sistema de neutralização de odor por meio de aspersão de substância neutralizante foi utilizado entre 2010 e 2016, quando foi substituído pelo sistema de controle de odor por oxidação do sulfato utilizando peróxido. Este sistema se encontra em operação até o momento.

4.16. Em caso positivo, pergunta-se, se tal produto era utilizado ao tempo do protocolo das ações objeto da perícia, ou seja, no ano de 2015, e ainda se é possível identificar se tal produto foi utilizado na época da realização da perícia.

Conforme detalhado no item 2.4, o sistema de neutralização de odor por meio de aspersão de substância neutralizante foi utilizado entre 2010 e 2016, quando foi substituído pelo sistema de controle de odor por oxidação do sulfato utilizando peróxido. Este sistema se encontra em operação até o momento. Durante a realização desta perícia, especificamente nas datas de visitas (08/05, 23 e 24/05, 20 a 22/06 e 08/08/2018) o sistema de controle de odor por oxidação com peróxido estava em operação normal, segundo informações da Companhia Águas de Joinville.

4.17. Foi feita alguma análise no líquido das lagoas a fim de verificar a inexistência de qualquer material que tenha como característica ocultar eventual liberação de odor por ocasião da realização da perícia?

Durante a realização da perícia estava em operação o sistema de controle de odor por oxidação com sulfeto, o qual se encontra em operação desde 2016.

Ressalta-se que, para evitar qualquer alteração na operação da ETE na ocasião da perícia, as visitas dos dias 20 a 22/06/2018 e 08/08/2018 foram realizadas sem comunicação prévia à Companhia Águas de Joinville. Não foram observadas diferenças operacionais na ETE entre estas visitas e as demais que foram agendadas previamente, realizadas nos dias 08/05 e 23 e 24/05/2018.

4.18. É de conhecimento geral que após o protocolo da presente ação, a requerida desenvolveu a instalação de uma nova estação de tratamento de esgoto vizinha ao local das lagoas de tratamento objetos da presente ação, de modo que se pergunta, se aquela estação já está em funcionamento, ainda que parcial, e em caso positivo, se a utilização daquela interfere no resultado da perícia em relação ao período anterior do funcionamento daquela estação, de modo que atualmente percebe-se menor intensidade de odor do que sentido antes do funcionamento da nova estação.

A nova Estação de Tratamento de Esgoto Jarivatuba ainda se encontra em fase de implantação, conforme o registro fotográfico apresentado no item 2.3 e Figura 12. Portanto, não houve interferência desta nova ETE no resultado da perícia.

Vejamos, agora, as respostas do perito aos quesitos complementares formulados pela parte autora:

A seguir são apresentados os quesitos complementares propostos pela parte autora, nas fls. 2605 a 2611, bem como suas respectivas respostas obtidas nesta perícia.

3.1. Requer ao Sr. Perito que nomine as ruas que aparecem na figura 49 do laudo, e que estão dentro da área demarca com a cor roxa, além dos pontos onde os sensores foram instalados, como ocorre com os esclarecimentos de fls. 2.503, a fim de que seja possível aos litigantes e ao juízo compreenderem exatamente quais os imóveis que são atingidos pelo odor, evitando-se discussões sobre tal fato?

Para o Cenário 2 (situação posterior à novembro de 2016), o detalhamento das ruas e lotes dentro da área da pluma de dispersão de H₂S (concentração de 1 µg/m³ no percentil 99), exposta na Figura 49 (fl. 2527), é apresentado na Tabela 4 e na Figura 4 do item 2.4.2 deste laudo.

3.2. A requerente elaborou uma figura (abaixo), demarcando a área com o nome das ruas, que entendeu como equivalente ao desenho da figura 49 do laudo, de modo que solicita ao Sr. Perito se está correta a área considerada pela requerente, considerando-se a informação constante na figura 49.

Conforme já mencionado no item 3.1, para o Cenário 2 (situação posterior à novembro de 2016), o detalhamento das ruas e lotes dentro da área da pluma de dispersão de H₂S (concentração de 1 µg/m³ no percentil 99), exposta na Figura 49 (fl. 2527), é apresentado na Tabela 4 e na Figura 4 do item 2.4.2 deste laudo.

3.3. Considerando-se a situação existente em 2016, (figura – 13, fls. 2.459), que representava entre 03 (três) e 04 (quatro) vezes superior a concentração de sulfeto na entrada da ETE (mg/L) existente na data da perícia, é possível afirmar que o odor dispendido pelas lagoas de tratamento de efluentes da ETE teriam um alcance maior do que aquele delimitado na figura 49 em relação ao incômodo ao cidadão?

Sim. É possível que na situação anterior à implantação do sistema de oxidação de sulfato com peróxido de hidrogênio, que ocorreu em novembro de 2016 (conforme fls. 2458-2459), o alcance do odor fosse maior do que o delimitado na Figura 49.

3.4. É possível avaliar o alcance do odor em metros e ainda delimitar através de ruas qual seria o alcance considerando-se a situação anterior a novembro de 2016 quando a concentração de sulfeto na entrada da ETE (mg/L) era entre 03 (três) a 04 (quatro) vezes superior a existente na data da perícia?

Conforme apresentado em mais detalhes no item 2.3 deste laudo, foi feita uma nova avaliação buscando representar o cenário anterior a novembro de 2016. Foi feita uma nova simulação com o modelo de dispersão atmosférica, para verificar qual seria o alcance da pluma nesta situação. Nesta simulação, inclusive foram considerados os dados meteorológicos do período de 2012 a 2016, incluindo 3 anos anteriores ao protocolo da ação (a qual ocorreu em 2015). A taxa de emissão utilizada foi calculada com os dados de H₂S medidos na primeira campanha de amostragem de H₂S na superfície das lagoas, realizada em 20 de julho de 2016 (AIRE, 2016), ou seja, em data anterior a novembro de 2016. O resultado desta simulação é apresentado no item 2.3.3, e a delimitação detalhada das ruas e lotes localizados dentro da área de alcance da pluma, no item 2.4.1 desde laudo.

3.5. Considerando as concentrações de sulfeto na entrada da ETE em 3,8 mg/L que é a média até 2016, e no momento em que as ações foram protocoladas, as quais por referirem-se a danos morais devem considerar até 03 (três) anos antes do protocolo da ação, qual seria o alcance da área onde os vizinhos seriam atingidos pelo odor emanado pela ETE, com o mesmo grau representado na figura 49 na cor roxa?

O dado de concentração de sulfeto no efluente na entrada da ETE, mostrado na Figura 13 (fl. 2459) é somente um indicador de avaliação do sistema de controle de odor (oxidação de sulfato com peróxido de hidrogênio), utilizado para controle interno da operação do sistema. Trata-se de um dado de concentração na fase líquida do efluente (expressa na unidade de miligramas de sulfeto (S-) por L de efluente – mg/L). Há uma relação entre esta concentração de sulfeto no efluente e a emissão de odor para a atmosfera, porém há várias outras variáveis envolvidas que influenciam a transformação do sulfeto (S-) da fase líquida para a fase gasosa, transformando-se em H₂S (US EPA, 1995). Devido ao alto nível de incerteza inerente ao uso desse dado para a estimativa de emissão de H₂S para a atmosfera, e à ausência de todas as informações sobre as outras variáveis necessárias à esta determinação, este dado da concentração de sulfeto no efluente não foi utilizado na realização da modelagem de dispersão atmosférica, em nenhum dos cenários.

Para a modelagem de ambos os cenários, optou-se por utilizar o dado de medições realizadas diretamente na fase gasosa. Foi adotado o dado de concentração de H₂S gasoso (ou seja, o H₂S medido no ar atmosférico da superfície das lagoas), expresso na unidade de miligramas de H₂S por m³ de ar – mg/m³). Estes dados são oriundos das campanhas de monitoramento semestrais realizadas na ETE Jarivatuba (AIRE, 2016, 2017 e 2018).

Para o Cenário 1 (que representa a situação anterior à novembro de 2016), a taxa de emissão de H₂S foi calculada com base na primeira campanha de medição, cuja coleta foi realizada em 20/07/2016, conforme detalhado no item 2.3.1 deste laudo.

Para o Cenário 2 (que representa a situação posterior à novembro de 2016), a taxa de emissão de H₂S foi calculada com base na média dos resultados das cinco campanhas de medição, cujas coletas foram realizadas em 20/07/2016, 08/02/2017, 20/07/2017, 01/02/2018 e 08/08/2018, conforme detalhado no laudo pericial anterior (fl. 2521 dos autos).

O alcance da pluma de H₂S avaliado para o Cenário 1 (situação anterior à novembro de 2016) é apresentado nos itens 2.3.3 e 2.4.1 deste laudo.

3.6. Poderia a área ser delimitada, considerando a média de 3,8 mg/L, como a concentrações de sulfeto na entrada da ETE, ou seja a concentração média encontrada em período anterior a nov/2016, da mesma forma que foi delimitada considerando-se as condições encontradas em maio de 2018, nos termos da fotografia 49, e em caso positivo requer-se ao Sr. Perito que apresente tal imagem e ainda que determine pelos nomes das ruas, até que ruas seriam atingidas, uma vez que utilizando-se deste critério seria possível delimitar-se as responsabilidades.

Conforme já detalhado no item 3.5, o alcance da pluma de H₂S avaliado para o Cenário 1 (situação anterior à novembro de 2016) é apresentado nos itens 2.3.3 e 2.4.1 deste laudo.

3.7. Considerando-se as concentrações de sulfeto na entrada da ETE em 7,0 mg/L que é o pico encontrado até 2016, ou seja, no momento em que as ações foram protocoladas, as quais por referirem-se a danos morais devem considerar até 03 (três) anos antes do protocolo da ação, qual seria o alcance da área onde os vizinhos seriam atingidos pelo odor emanado pela ETE, com o mesmo grau representado na figura 49 na cor roxa?

Conforme já detalhado no item 3.5, o dado de concentração de sulfeto no efluente na entrada da ETE trata-se da concentração na fase líquida do efluente (expressa na unidade de miligramas de sulfeto (S-) por L de efluente – mg/L). Há uma relação entre esta concentração de sulfeto no efluente e a emissão de odor para a atmosfera,

porém há várias outras variáveis envolvidas que influenciam a transformação do sulfeto (S-) da fase líquida para a fase gasosa, transformando-se em H₂S (US EPA, 1995). Devido ao alto nível de incerteza inerente ao uso desse dado para a estimativa de emissão de H₂S para a atmosfera, e à ausência de todas as informações sobre as outras variáveis necessárias a esta determinação, este dado da concentração de sulfeto no efluente não foi utilizado na realização da modelagem de dispersão atmosférica.

Portanto, a avaliação do alcance da pluma de H₂S para o Cenário 1 (situação anterior à novembro de 2016) foi realizada utilizando dados medidos diretamente na fase gasosa, coletados no dia 20/07/2016, conforme detalhado no item 3.5. O alcance da pluma de H₂S para o Cenário 1 (situação anterior à novembro de 2016) é apresentado nos itens 2.3.3 e 2.4.1 deste laudo.

3.8. Poderia tal área ser delimitada, considerando o pico de 7,0 mg/L, da mesma forma que foi delimitada considerando-se as condições encontradas em maio de 2018, nos termos da fotografia 49, e em caso positivo requer-se ao Sr. Perito que apresente tal imagem e ainda que determine pelos nomes das ruas, até que ruas seriam atingidas, uma vez que utilizando-se deste critério seria possível as partes e ao juízo delimitar as responsabilidades.

Conforme justificado no item 3.5, a delimitação de tal área não pode ser realizada da forma sugerida neste quesito. Por outro lado, foi adotado outro dado, considerado mais confiável, para fazer tal avaliação. Portanto, o alcance da pluma de H₂S para o Cenário 1 (situação anterior à novembro de 2016) é apresentado nos itens 2.3.3 e 2.4.1 deste laudo.

3.9. Ao observarmos a área atingida por odores na figura 49, e os triângulos azuis descritos como “PE 01”; “PE 02” e “PE 03”, referente aos lançamentos de efluentes domésticos da figura 16, nos parece que as áreas “PE 01”; “PE 02” e “PE 03”, foram consideradas como não atingidas pelos odores da ETE, restando tal dúvida, de modo que pretende a requerente que o Sr. Perito, esclareça se as áreas “PE 01”; “PE 02” e “PE 03”, (50m para cada lado), foram considerada como área em que a população foi atingida pelo odor emanado da ETE ou não na figura 49.

Os pontos PE-01, PE-02 e PE-03 da Figura 16 (fl. 2462) coincidem respectivamente com os pontos 13, 12 e 14 da Figura 49 (fl. 2527). Estes pontos se situam fora da área da pluma de H₂S, delimitada em cor roxa na Figura 49. Ou seja, nestes locais o odor oriundo da ETE não supera o critério de avaliação, ou seja, não configura impacto. Há a possibilidade de a população residente na área de influência destes pontos (raio de 50 m) estar sujeita a odor oriundo de outras fontes não relacionadas à ETE Jarivatuba, conforme já mencionado nas fls. 2464-2466 dos autos.

Na avaliação do Cenário 1 (situação anterior à novembro de 2016), tais locais permanecem fora da área de abrangência da pluma de H₂S, conforme pode ser verificado na Figura 2 deste laudo.

3.10. Havendo locais em que se sobrepõe as áreas que são atingidas pelos odores da ETE e pelos lançamentos de efluentes domésticos e depósitos de resíduos, resta ser esclarecido pelo Sr. Perito se ainda que considerássemos a inexistência de odores que a princípio não são de responsabilidade da empresa requerida, nos locais que os autores estão sujeitos a influência dos odores da ETE é possível afirmar que os odores emitidos pela ETE são um dos motivos pelo qual os autores sofrem o desconforto com o mau cheiro?

Foi feita a análise espacial dos pontos onde foram identificados depósitos de resíduos e lançamento de efluentes domésticos (fls. 2461-2466), em conjunto com a pluma de dispersão de H₂S da ETE, para ambos os cenários. Verificou-se que não ocorre sobreposição entre estas áreas, com exceção do ponto PR-04 (fl. 2463), que é situado próximo à portaria da ETE. Portanto, nas demais áreas de influência indicadas na Figura 19 (fl. 2466), não se pode afirmar que os odores emitidos pela ETE são um dos motivos pelos quais os autores residentes nestas áreas sofrem o desconforto com o mau cheiro.

Conforme já explicitado anteriormente, para o Cenário 2 (situação posterior à novembro de 2016), o detalhamento das ruas e lotes dentro da área da pluma de dispersão de H₂S (concentração de 1 µg/m³ no percentil 99), exposta na Figura 49 (fl. 2527), é apresentado na Tabela 4 e na Figura 4 do item 2.4.2 deste laudo.

3.11. Considerando-se que a fotografia 49, descreveu as áreas até o P10 e P07/P08, como áreas onde há incidência de odores, capazes de influenciar negativamente no bem estar do ser humano, e ainda que as áreas demarcadas como P03 e P13/P12, como aquelas que não são atingidas pelo odor proveniente da ETE, pergunta-se, ao Sr. Perito se é possível afirmar que nas áreas entre as medições P10 e P03, assim como nas áreas entre as medições P07/P08 e P13/P12, não é possível concluir pela existência de odor, mas também não é possível concluir que inexista odor, naqueles pontos que sejam capazes de perturbar o olfato humano, com origem na ETE pertencente a requerida, face ao fato que não existiu medição naqueles locais, tratando-se de “área de sombra” em relação a perícia?

As referidas áreas entre os pontos P10 e P03, e P07/P08 e P13/P12 não se tratam de “área de sombra”. Nesta perícia, foram adotadas várias metodologias complementares para a definição da área sob alcance do potencial impacto do odor oriundo da ETE Jarivatuba. Dentre estes métodos, está a olfatométrica de campo, que é uma análise realizada em pontos de monitoramento, os quais são indicados pelos pontos numerados na Figura 49 (fl. 2527), Tabela 13 (fl. 2500) e Figura 38 (fl. 2505). Esta análise foi complementada pelo método da modelagem de dispersão atmosférica, cujo resultado é a delimitação de uma área abrangida pela pluma de concentração de H₂S e/ou odor. Estes diferentes métodos se complementaram e possibilitaram uma validação cruzada entre si.

A validade desta afirmação é confirmada pela comparação entre os resultados da olfatométrica de campo (indicados na Figura 38 - fl. 2505) e os resultados da modelagem de dispersão (Figura 49 - fl. 2527). Na olfatométrica de campo, os pontos P03, P11, P12, P13, P14, P15, P16 e P21 não apresentaram odor relacionado com a ETE Jarivatuba (ainda que em alguns destes pontos - P12, P15 e P21, tenha sido detectado odor oriundo de outras fontes, como resíduos e lançamento de efluente bruto no córrego - Tabela 16 da fls. 2506). Da mesma forma, na Figura 49 da modelagem de dispersão (referente ao Cenário 1), tais pontos se situam fora da área de abrangência definida pelo critério de avaliação adotado (concentração de H₂S de 1 µg/m³ no percentil 99). O mesmo acontece no Cenário 2, conforme mostrado na Figura 2 deste laudo.

Por fim, conforme já mencionado, para o Cenário 2 (situação posterior à novembro de 2016), o detalhamento das ruas e lotes dentro da área da pluma de dispersão de H₂S (concentração de 1 µg/m³ no percentil 99), exposta na Figura 49 (fl. 2527), é apresentado na Tabela 4 e na Figura 4 do item 2.4.2 deste laudo.

3.12. Considerando-se que o tempo do teste foi bastante reduzido, uma vez que foram apenas 04 (quatro) dias de coletas, um tempo mais prolongado de perícia, com ventos mais fortes, ou com outras condições climáticas, poderiam implicar em um maior alcance da pluma de odor, a ponto de perturbar a população próxima as ETE de maneira mais distante?

Conforme as fls. 2498 e 2499 dos autos (laudo pericial), a coleta de dados da olfatométrica de campo contemplou 23 pontos, sendo que em vários pontos as amostragens foram repetidas em diferentes dias e horários. No total, foram realizadas 68 amostragens com este método, nos 23 pontos, em 6 dias distintos, contemplando condições meteorológicas variadas.

A fim de permitir uma avaliação mais abrangente e para um período mais longo e contemplar as diferentes condições meteorológicas possíveis na região (inclusive ventos mais fortes), foi realizada também a modelagem de dispersão atmosférica. Um dos conjuntos de dados utilizados na modelagem foi uma série de dados meteorológicos horários, com duração de 5 anos, o que totaliza 43.800 horas (5 anos x 365 dias x 24 h). Para cada uma destas horas, o modelo calcula a concentração de H₂S/odor em todos os pontos da área de estudo. O resultado final (Figura 49) mostra a maior área de abrangência, considerando o percentil 99 da concentração. Desta forma, este período de 5 anos completos permite calcular o comportamento da pluma de dispersão de odor nas condições meteorológicas mais adversas deste período.

Assim sendo, os resultados apresentados já avaliaram o alcance do odor considerando a variedade de condições meteorológicas possíveis na região, para dois cenários:

- 1) Cenário 1 - situação anterior à instalação do sistema de oxidação de sulfato, que ocorreu em novembro de 2016, cujo resultado foi mostrado na Figura 2 deste laudo;
- 2) Cenário 2 - situação do diagnóstico realizado por esta perícia em 2018, que representa a situação após novembro de 2016, quando entrou em operação o sistema de oxidação de sulfato. Este cenário foi mostrado na Figura 49 do laudo anterior (fls. 2527 dos autos).

3.13. Em caso positivo é possível considerar qual o alcance da pluma nestes casos citando nome de ruas a fim de determinar o quadrante alcançado?

Conforme já mencionado na resposta ao quesito 3.12, os resultados apresentados já avaliaram o alcance do odor considerando a variedade de condições meteorológicas possíveis na região, para dois cenários:

- 1) Cenário 1 - situação anterior à instalação do sistema de oxidação de sulfato, que ocorreu em novembro de 2016, cujo resultado foi mostrado na Figura 2 deste laudo;
- 2) Cenário 2 - situação do diagnóstico realizado por esta perícia em 2018, que representa a situação após novembro de 2016, quando entrou em operação o sistema de oxidação de sulfato. Este cenário foi mostrado na Figura 49 do laudo anterior (fls. 2527 dos autos).

3.14. Ao responder o quesito de perícia da autora nº 4.9. formulado pela requerente o Sr. Perito afirmou que a OMS sugere que a concentração média de H₂S seja mantida abaixo de 7 µg/m³ para um tempo médio de 30 min a fim de reduzir a possibilidade de incômodo a população, tendo levado em consideração tal parâmetro para considerar o impacto causado pela ETE aos requerentes. Entretanto o presente processo não trata de casos de exposição de 30 (trinta) minutos, e sim de exposição de 12 (doze), 15 (quinze), ou até 24 (vinte e quatro) horas por dia, uma vez que os autores RESIDEM no entorno da estação de tratamento de esgoto, de modo que a exposição é constante, de modo que pergunta-se ao Sr. Perito, se no caso de longo período de exposição como ocorre de fato nos processos sub judice, não seria o caso de considerar-se um valor menor de H₂S como incômodo ao cidadão, requerendo ainda que o Sr. Perito informe qual o valor do H₂S que seria adequado para a exposição diária sem causar incômodo?

Conforme abordado no item 2.7.2 do laudo pericial (fls. 2471 e Tabela 10), o limite sugerido para H₂S pela OMS a fim de evitar incômodo e reclamações da comunidade é de 7 µg/m³ (média de 30 minutos). Este período de 30 minutos se refere ao tempo de coleta da amostra no ar para a determinação desta concentração. Este tempo se refere mais à padronização do tempo de amostragem, e não necessariamente ao tempo de exposição do ser humano. Ou seja, este mesmo valor de 7 µg/m³ pode ser utilizado para avaliar a exposição de maior duração (12, 15 ou 24 horas).

Mesmo assim, na elaboração da Figura 49 que define a área de abrangência do potencial incômodo relacionado ao H₂S para o Cenário 1, foi adotada uma abordagem conservadora e foi utilizado um valor mais restritivo do que o critério da OMS: 1 µg/m³, no percentil 99. Segundo a Tabela 10 do laudo (fl. 2471), este nível de 1 µg/m³ está dentro da faixa do limiar de percepção olfativa (LPO) desta substância, o que significa que nesta concentração, o odor é praticamente imperceptível para o olfato humano. Ou seja, eventuais exposições de maior duração já foram avaliadas e o resultado da Figura 49 já mostra esta avaliação, inclusive considerando um critério mais restritivo do que o proposto pela OMS.

Reitera-se que as áreas delimitadas pela Figura 49 (fl. 2527) e pela Figura 2 consideram o percentil 99, o que significa que, durante 99% do tempo (99% das horas de um ano típico), a concentração de H₂S na área delimitada pela pluma em cor roxa fica abaixo de 1 µg/m³. Assim sendo, este resultado já avalia a exposição de longa duração.

3.15. Qual a área de abrangência de odor com possibilidade de incômodo a população emanado pela ETE objeto da presente ação para os casos de exposição diária, ou seja, de 12 (doze), 15 (quinze), ou até 24 (vinte e quatro) horas por dia Conforme esclarecido na resposta ao quesito 3.15, o período de 30 minutos não se refere ao tempo exposição da população à substância, e sim ao tempo de coleta da amostra para análise.

Na elaboração da Figura 49 que define a área de abrangência do potencial incômodo relacionado ao H₂S para o Cenário 1, foi adotada uma abordagem conservadora e foi utilizado um valor mais restritivo do que o critério da OMS: 1 µg/m³, no percentil 99. Segundo a Tabela 10 do laudo (fl. 2471), este nível de 1 µg/m³ está dentro da faixa do limiar de percepção olfativa (LPO) desta substância, o que significa que nesta concentração, o odor é praticamente imperceptível para o olfato humano. Ou seja, eventuais exposições de maior duração já foram avaliadas e o resultado da Figura 49 já mostra esta avaliação, inclusive considerando um critério mais restritivo do que o proposto pela OMS.

Já foi adotado um critério mais restritivo do que o sugerido pela OMS para avaliar a abrangência do potencial incômodo gerado pela ETE. Os resultados apresentados já avaliaram o alcance do odor considerando eventuais exposições de duração maior do que 30 minutos, para dois cenários:

- 1) Cenário 1 - situação anterior à instalação do sistema de oxidação de sulfato, que ocorreu em novembro de 2016, cujo resultado foi mostrado na Figura 2 deste laudo;
- 2) Cenário 2 - situação do diagnóstico realizado por esta perícia em 2018, que representa a situação após novembro de 2016, quando entrou em operação o sistema de oxidação de sulfato. Este cenário foi mostrado na Figura 49 do laudo anterior (fls. 2527 dos autos).

3.16. Requer que o Sr. Perito apresente um gráfico de delimitando a área com possibilidade de incômodo a população emanado pela ETE objeto da presente ação para os casos de exposição diária, ou seja, de 12 (doze), 15 (quinze), ou até 24 (vinte e quatro) horas por dia, nos mesmos moldes da fotografia 49, e ainda que determine pelos nomes das ruas, até que ruas seriam atingidas, para exposições prolongadas de 12 (doze), 15 (quinze), ou até 24 (vinte e quatro) horas por dia, uma vez que utilizando-se deste critério seria possível as partes e ao juízo delimitar as responsabilidades.

Conforme já abordado na resposta aos quesitos 3.14 e 3.15, os resultados apresentados já avaliaram o alcance do odor considerando eventuais exposições de duração maior do que 30 minutos, para dois cenários:

- 1) Cenário 1 - situação anterior à instalação do sistema de oxidação de sulfato, que ocorreu em novembro de 2016, cujo resultado foi mostrado na Figura 2 deste laudo. O detalhamento das ruas e lotes abrangidos nesta área é apresentado no item 2.4.1.
- 2) Cenário 2 - situação do diagnóstico realizado por esta perícia em 2018, que representa a situação após novembro de 2016, quando entrou em operação o sistema de oxidação de sulfato. Este cenário foi mostrado na Figura 49 do laudo anterior (fls. 2527 dos autos). O detalhamento das ruas e lotes abrangidos nesta área é apresentado no item 2.4.2

Bem analisado o conteúdo da prova técnica, pode-se a partir dela retirar as seguintes premissas:

- O início da implantação da ETE Jarivatuba foi simultâneo com a implantação do loteamento próximo (Paranaguamirim);
- No processo de tratamento de esgoto pela ETE Jarivatuba há formação de compostos gasosos evidenciados principalmente nas lagoas anaeróbicas, devido ao processo biológico de decomposição

da matéria orgânica, ocasionando a formação de sulfeto de hidrogênio (gás sulfídrico - H₂S), além de outros componentes como enxofre, mercaptanas, amônia (NH₃) e compostos orgânicos voláteis;

- A emissão desses compostos é esperada, havendo técnicas ou sistemas de controle. Originariamente, o projeto de construção da ETE previa a recirculação de efluente como uma estratégia para redução da emissão de odor. Contudo, o perito constatou que esse sistema foi implantado, mas desativado pouco tempo depois devido a vandalismo e depredação. Somente no ano de 2016 é que a empresa demandada iniciou o uso de peróxido para oxidação do sulfato;

- Inexiste legislação específica que limite a emissão de substâncias odoríferas de lagoas de tratamento de efluente, a nível nacional ou estadual, tampouco padrões de emissão ou de qualidade do ar para a principal substância odorífera (H₂S), nem para odor. As Resoluções CONAMA 382/2006 e 436/2011 estipulam padrões de emissão atmosférica para fontes variadas, porém não estipula padrões para substâncias odoríferas como o H₂S. O Código Ambiental Estadual de Santa Catarina (Lei n. 14.675/2009), em seu artigo 290, define que o CONSEMA (Conselho Estadual de Meio Ambiente) deverá regulamentar “os critérios e a metodologia para constatação de emissão de odor em quantidades que possam ser perceptíveis fora dos limites da área de propriedade da fonte emissora”, norma esta que ainda estaria na pendência de regulamentação;

- Há recomendação da OMS (Organização Mundial da Saúde) de que o nível de H₂S na comunidade (receptores localizados na área externa da ETE) deve preferencialmente ser **inferior a 7,0 µg/m³** a fim de reduzir a possibilidade de incômodo (OMS, 1981; OMS, 2000). Do mesmo modo, a concentração de odor avaliada com o método da olfatométrica de campo deve ser **inferior a 7 D/T**;

- Os níveis de H₂S medidos no ar ambiente na área residencial próxima à ETE foram **entre 7,2 e 22,5 µg/m³**. Acima do limite de percepção olfativo, que varia de 0,2 a 2,0 µg/m³, o que significa que o odor pode ser percebido pelo olfato humano. Níveis acima de 7 µg/m³ são passíveis de causar reclamações relacionadas ao odor (OMS, 1981; OMS, 2000);

- Com relação à toxicidade, o efeito direto sobre a saúde devido à exposição ao sulfeto de hidrogênio (H₂S) ocorre quando a concentração supera 12.000 µg/m³, que é o nível máximo permitido para exposição ocupacional, segundo a Norma Regulamentadora NR-15 (MTE, 1978). Entre 15.000 e 30.000 µg/m³ pode ocorrer irritação ocular (OMS, 1981; OMS, 2000);

- Nas quatro visitas realizadas ao local, não foi observada presença de insetos e roedores nos locais visitados (ETE e entorno);

Por fim, imperioso registrar que, conforme levantamento realizado, a parte autora comprovou residir na **faixa lilás**, o que significa dizer que esteve/está exposta a nível de **1-3µg de H₂S por m³ de ar em mais de 1% do tempo**.

Assim, não guarda fundamento a alegação da concessionária de que “a comprovação de residência da autora é posterior à instalação da ETE no local, o que afasta ou mitiga o dever de indenizar”. Isso porque, mesmo que a parte autora tenha passado a residir no local somente após a

instalação da estação, fato é que esteve exposta aos gases ali emitidos e a área é de ocupação regular, não havendo que se falar em excludente do dever de indenizar.

A partir desses elementos, é perfeitamente verificável a presença de causa e efeito (nexo de causalidade), entre a atividade desenvolvida pela concessionária de serviço público, associado à ausência da adoção de medidas para mitigação da emissão de gases (isso ao menos até o ano de 2016) com o suposto dano suportado.

Resta aquilatar, pois, da presença de dano moral indenizável.

2.3 Da configuração dos danos morais

Para Carlos Roberto Gonçalves:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação” (GONCALVES, 2009, p.359).

A reparação do abalo anímico está expressamente assegurada pela Constituição Federal, nos incisos V e X de seu art. 5º:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

E mais:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

[...]

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Nesse mesmo sentido, estabelece a Lei nº 6.938/81 (que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente):

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

E a lei da ação civil pública (Lei nº 7.347/1985) prevê expressamente em seu artigo 1º, I: “Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de **responsabilidade por danos morais** e patrimoniais causados: I - ao **meio-ambiente** (grifo nosso).

Luis Henrique Paccagnella, em artigo intitulado “Dano Moral Ambiental”, defende ser admissível o reconhecimento de dano moral ambiental, ressaltando que “esse dano moral ambiental é de cunho subjetivo, à semelhança do dano moral individual. Aqui também se repara o sofrimento, a dor, o desgosto do ser humano. Só que o dano moral ambiental é o sofrimento de diversas pessoas dispersas em uma certa coletividade ou grupo social (dor difusa ou coletiva), em vista de um certo dano ao patrimônio ambiental” (*in* NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade civil. v. 7. Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 595).

A partir da jurisprudência do nosso Egrégio Tribunal de Justiça, é possível colher alguns casos assemelhados em que houve o reconhecimento de dano moral à população diretamente afetada. Cito, à guisa de exemplo, o caso envolvendo o grande derramamento de óleo na Baía da Babitonga, quando ocorreu o naufrágio de barcaça e empurrador, causando vazamento de substâncias tóxicas poluentes, causando danos materiais e morais aos maricultores. O dano moral restou afirmado na medida em que “a aflição do pescador artesanal que retira o sustento de sua família do ecossistema violentado negligentemente em razão do derramamento de óleos e demais substâncias químicas poluidoras decorre naturalmente do próprio infortúnio” (Apelação Cível n. 2013.063243-6, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 28-11-2013).

Outro exemplo é incêndio ocorrido em depósito de fertilizantes situado no município de São Francisco do Sul, no qual restou reconhecido a ocorrência de dano moral indenizável ante “o risco à saúde [...], colocada em perigo por acidente ambiental de responsabilidade das rés, do qual decorreu a necessidade de evacuação imediata da sua residência, eis que o ar, por certo período de tempo, se mostrava impróprio” (TJSC, Apelação Cível n. 0015706-06.2014.8.24.0061, de São Francisco do Sul, rel. Selso de Oliveira, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 12-11-2020).

Em precedente específico, este Tribunal de Justiça afirmou a ocorrência de dano moral decorrente do forte odor produzido por estação de tratamento de efluentes, atingindo vários bairros e prejudicando a qualidade de vida dos moradores. Vejamos:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. FORTES ODORES PRODUZIDOS POR ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE EFLUENTES DA CASAN. PLEITO DE ADEQUAÇÃO DA ESTRUTURA PARA SANAR A POLUIÇÃO ODORÍFERA E DANO MORAL COLETIVO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA REQUERIDA.

[...]

2) MÉRITO.

2.1) DANO AMBIENTAL COMPROVADO. PERÍCIA JUDICIAL QUE DEMONSTROU AS INADEQUAÇÕES DA ESTRUTURA E A AMPLITUDE DO MAU CHEIRO, QUE ATINGIA VÁRIOS BAIRROS DA REGIÃO E PREJUDICOU DURANTE ANOS A QUALIDADE DE VIDA DOS MORADORES. POLUIÇÃO EMITIDA POR PERÍODO E INTENSIDADE ALÉM DO RAZOÁVEL.

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

[...] III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. (Lei n. 6.938/1981)

2.2) DANO MORAL COLETIVO. MINORAÇÃO DO QUANTUM.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA MINORAR A COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA (TJSC, *Apelação Cível n. 0900448-20.2015.8.24.0020, de Criciúma, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 10-03-2020*).

Inegável, pois, a ocorrência de dano moral indenizável na medida em que a parte autora esteve exposta ao sulfeto de hidrogênio (H₂S), em níveis de **1 a 3 µg/m³** (na média de 1 hora para o percentil 99), sofrendo influência do odor proveniente da ETE Jarivatuba em patamar capaz de causar incômodo, conforme limites recomendados pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

Diante dessa circunstância, somado aos longos anos de inação da concessionária de serviço público em solucionar o problema que afeta a população local, tem-se que o mau cheiro advindo da estação de tratamento de efluentes prejudicou sobremaneira a qualidade de vida, conforto e bem-estar da parte autora em patamar que ultrapasse o mero dissabor ou aborrecimento cotidiado, impingindo-lhe dano à dignidade e aos direitos da personalidade.

3. Do quantum indenizatório

No particular, o togado singular arbitrou a indenização por danos morais em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), relativo ao qual ambos os litigantes recorrem, propugnando a parte autora sua majoração (R\$ 20.000,00), e a parte ré, pela minoração (R\$ 1.500,00).

Nos termos do artigo 944 do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

Destaca-se na fixação do montante indenizatório “devem ser observados alguns critérios, tais como a situação econômico-financeira e social das partes litigantes, a intensidade do sofrimento impingido ao ofendido, o dolo ou grau da culpa do responsável, tudo para não ensejar um enriquecimento sem causa ou insatisfação de um, nem a impunidade ou a ruína do outro” (TJSC, Ap. Cív. n. 0028891-13.2013.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, j. em 21-5-2019).

Para Maria Helena Diniz:

A indenização deve ser proporcional ao dano moral e/ou patrimonial causado pelo lesante, procurando cobri-lo em todos os seus aspectos, até onde suportarem as forças do patrimônio do devedor, apresentando-se para o lesado como uma compensação pelo prejuízo sofrido sem, contudo, servir de locupletamento indevido ao lesado. Deve haver adequação entre o dano e o quantum indenizatório, dando exatamente a cada um o que é seu, sem que haja enriquecimento do lesado em detrimento do patrimônio daquele que deve reparar o prejuízo e que não poderá sofrer desfalque irregular. Daí o teor do Enunciado n. 454 do CJF (aprovado na V Jornada de Direito Civil): “Embora o reconhecimento dos danos morais se dê, em numerosos casos, independentemente de prova (in re ipsa), para a sua adequada quantificação, deve o juiz investigar, sempre que entender necessário, as circunstâncias do caso concreto, inclusive por intermédio da produção de depoimento pessoal e da prova testemunhal em audiência”. Pelo Enunciado n. 379 do Conselho da Justiça Federal (aprovado na IV Jornada de Direito Civil): “O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil” (Código Civil Anotado. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 706-707).

Silvio de Salvo Venosa adverte que no momento da fixação do quantum “devem ser sempre sopesadas as situações do caso concreto. O juiz avaliará a magnitude da lesão sofrida pela vítima, utilizando-se da prova, da realidade que o cerca e das máximas da experiência. Ademais, em se tratando de dano moral, a mesma situação pode atingir de forma diversa cada pessoa” (Direito civil: responsabilidade civil. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 286). Referido doutrinador, citando Antonio Jeová Santos, elenca os seguintes critérios (p. 289):

- a) não se deve aceitar uma indenização meramente simbólica;
- b) deve ser evitado o enriquecimento injusto;
- c) os danos morais não se amoldam a uma tarifação;
- d) não se deve haver paralelismo ou relação na indenização por dano moral com o dano patrimonial;
- e) não é suficiente a referência ao mero prudente arbítrio do juiz;
- f) há que se levar em consideração a gravidade do caso bem como as peculiaridades da vítima de seu ofensor;
- g) os casos semelhantes podem servir de parâmetro para as indenizações;

- h) a indenização deve atender ao chamado prazer compensatório, que nós preferimos chamar de lenitivo e, finalmente;
- i) há que se levar em conta o contexto econômico do país.

Ao arbitrar o valor, o magistrado sentenciante considerou:

A indenização por dano moral ostenta natureza pedagógica, porquanto visa desestimular o ofensor de praticar condutas semelhantes à dos autos e, ao mesmo tempo, possui intuito reparatório, pois pretende proporcionar à vítima a devida compensação pelo dano sofrido.

Na falta de critérios objetivos, adotam-se por parâmetro as condições econômicas e sociais de ambas as partes, a extensão do dano perpetrado e as circunstâncias que o envolvem, especificamente o grau de culpa ou dolo do ofensor.

Colhe-se da Jurisprudência:

“Para a fixação do quantum indenizatório, devem ser observados alguns critérios, tais como a situação econômico-financeira e social das partes litigantes, a intensidade do sofrimento impingido ao ofendido, o dolo ou grau da culpa do responsável, tudo para não ensejar um enriquecimento sem causa ou insatisfação de um, nem a impunidade ou a ruína do outro” (TJSC, Apelação Cível n. 0306928-58.2018.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. em 26-3-2019) (grifou-se).

O dano e as suas circunstâncias já foram acima analisados.

A extensão do dano é mediana, pois, apesar de o odor ter causado inegável incômodo, não estão comprovados danos à saúde da parte autora.

Quando do monitoramento da concentração de H₂S (sulfeto de hidrogênio) na área residencial adjacente à ETE Jarivatuba, concluiu-se que:

Os níveis de H₂S medidos no ar ambiente na área residencial próxima à ETE foram entre 7,2 e 22,5 µg/m³, conforme detalhado nos itens 2.7.2 e Tabela 9 deste laudo. Estes níveis estão acima do limite de percepção olfativo, que varia de 0,2 a 2,0 µg/m³, o que significa que o odor pode ser percebido pelo olfato humano. Níveis acima de 7 µg/m³ são passíveis de causar reclamações relacionadas ao odor (OMS, 1981; OMS, 2000).

Por outro lado, com relação à toxicidade, a Tabela 10 mostra que o efeito direto sobre a saúde devido à exposição ao sulfeto de hidrogênio (H₂S) ocorre quando a concentração supera 12.000 µg/m³, que é o nível máximo permitido para exposição ocupacional, segundo a Norma Regulamentadora NR-15 (MTE, 1978). Entre 15.000 e 30.000 µg/m³ pode ocorrer irritação ocular (OMS, 1981; OMS, 2000).

Portanto, as concentrações de H₂S medidas no entorno da ETE Jarivatuba correspondem a menos de 0,2% do máximo permitido pela NR-15. Desta forma, segundo as referências citadas, estas concentrações não atingem os níveis de toxicidade.

Com base nos resultados e dados de literatura de referência, pode-se concluir que os odores são perceptíveis no entorno e podem gerar incômodo, mas as concentrações não são capazes de causar danos graves à saúde, quando se compara com padrões nacionais de saúde ocupacional. (evento 872:649, pp. 20/21 dos Autos n. 0302016-66.2015.8.24.0038) (grifou-se)

Por outro lado, não houve prova da presença de insetos e de roedores. O laudo pericial registrou que “nas quatro visitas realizadas ao local, não foi observada presença de insetos e roedores nos locais visitados (ETE e entorno)” (evento 872:649, pp. 22/23 dos Autos n. 0302016-66.2015.8.24.0038).

Tratando, ainda, sobre a extensão do dano, destaca-se que o caso dos autos está na faixa lilás da pluma de odor, com incidência de sulfeto de hidrogênio de 1 a $3 \mu\text{g}/\text{m}^3$, na média de 1 hora, para o percentil 99 (evento 1043:762, p. 4, item 282 dos Autos n. 0302016-66.2015.8.24.0038).

Quanto às **condições socioeconômicas dos litigantes**, a parte autora qualificou-se como estudante e é beneficiária da Gratuidade da Justiça (evento 3:32 dos Autos n. 0302016-66.2015.8.24.0038), do que se conclui que apresenta uma situação econômica vulnerável.

Por sua vez, a parte requerida é uma sociedade de economia mista com capital social de R\$ 237.316.050,00, em 17/02/2014 (evento 7:37, p. 4 dos Autos n. 0302016-66.2015.8.24.0038), de modo que possui recursos suficientes para reparar o dano causado.

Portanto, considerando as peculiaridades acima expostas, fixa-se o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a título de danos morais, quantia que se mostra proporcional ao dano causado e suficiente à reparação econômica do gravame sofrido. Sobre a verba fixada incidirá correção monetária a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e juros de mora a contar da citação (art. 405 do Código Civil).

De pronto, afasto a argumentação externada pela autora para fins de majoração do valor. Isso porque, houve a necessária ponderação da situação econômica tanto da parte autora quanto da parte ré, não havendo circunstância relevante para modificação do valor apenas com base nesse critério.

Com relação à citação de julgados desta Corte de Justiça envolvendo dano moral por inscrição indevida e nos quais o valor arbitrado está além do aqui fixado, não se mostra juridicamente viável, havendo que se fazer o necessário *distinguishing*.

É que, naqueles casos, o dano moral resulta de uma violação a direitos da personalidade em razão de ato ilícito praticado por pessoas jurídicas de direito privado com atuação em âmbito nacional, cujo dano também ocorre em esfera nacional diante da anotação restritiva.

No presente caso, o dano moral tem origem em ato ilícito totalmente diverso, o dano é local, e a demandada é constituída sob a forma de empresa pública municipal, dotada de personalidade jurídica de direito privado.

Ou seja, trata-se de situações totalmente distintas e, por isso mesmo, não servem como parâmetro para o caso concreto.

Por outro lado, cabe a minoração do valor, em razão da extensão do dano, em especial diante das seguintes situações apontadas pela prova técnica:

- “os odores são perceptíveis no entorno e podem gerar incômodo, mas as concentrações não são capazes de causar danos graves à saúde, quando se compara com padrões nacionais de saúde ocupacional”;

- “foram identificadas outras possíveis fontes de odor na área de estudo, notadamente pontos de depósito irregular de resíduos sólidos (lixo), bem como indícios de lançamento de efluente doméstico diretamente nos dois córregos/canais de drenagem localizados a oeste e ao sul da ETE”;

Muito embora o primeiro fator tenha sido considerado pelo magistrado *a quo* no momento de arbitrar o valor, porém, olvidou da relevante informação da existência de outras possíveis fontes de odor na área, em especial do depósito irregular de resíduos sólidos e lançamento de efluente doméstico diretamente em córregos.

Essa circunstância, inegavelmente, contribuiu para a má qualidade do ar e para a qualidade de vida da população.

Diante dos parâmetros acima expostos e das circunstâncias do caso concreto, o valor deve ser ajustado para melhor se adequar aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, minorando-o de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

4. Dos consectários legais

4.1 *Dies a quo dos juros moratórios*

A sentença recorrida determinou que sobre o valor da condenação incida “correção monetária a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e juros de mora a contar da citação (art. 405 do Código Civil)”.

No ponto, busca a parte autora que os juros fluam do evento danoso (Súmula n. 54, STJ), enquanto a parte ré pretende que a fluência ocorra desde o arbitramento dos danos morais.

Doutrina e jurisprudência delimitem o termo *a quo* para incidência dos juros moratórios, em sede de dano moral, em razão da natureza do ilícito praticado: se contratual ou extracontratual.

A Súmula 54 do STJ assim estabelece: “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, **em caso de responsabilidade extracontratual**” (grifo nosso).

Em caso de inadimplemento de obrigação/contrato, o artigo 405 do Código Civil prescreve: “Contam-se os juros de mora desde a citação inicial”.

O presente caso é de manutenção da sentença, com a fluência dos juros de mora desde a citação.

Isso porque, a relação jurídica havida entre as partes é de natureza contratual, dado que a ré é prestadora de serviço público outorgado pela municipalidade, sendo responsável pela exploração direta dos serviços de água e esgoto sanitários.

Nesse sentido, a Lei municipal nº 5.054 de 2-7-2004, que criou a Companhia de Águas de Joinville, estabeleceu que compete a ela “planejar e operar os sistemas de saneamento básico do território do Município de Joinville, compreendendo a captação, adução, **tratamento e distribuição de água e coleta, afastamento, tratamento e disposição final do esgoto sanitário**, comercializando esses serviços e os benefícios que direta ou indiretamente decorrerem de seus empreendimentos” (artigo 2º, II, b) (grifo nosso).

Portanto, inegável a relação contratual existente entre a parte autora (na condição de

consumidora) e a parte ré (como fornecedora do serviço), ainda que inexistente serviço de coleta de esgoto sanitário na residência da parte autora, pois tal circunstância não ilide a natureza da relação existente, vez que usuária de outros serviços prestados pela concessionária como a distribuição de água, cuja contraprestação pecuniária se dá mediante o pagamento de taxa.

A propósito:

Quanto aos juros de mora, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, que consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de responsabilidade contratual, o termo inicial da fluência dos juros de mora é a data da citação. Precedentes (STJ, AgRg no AREsp 701.096/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/09/2015; AgRg no AREsp 527.755/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2014; AgRg no AREsp 621.694/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/02/2015) (STJ, AgRg no AREsp 704953 / RS. Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, j. 17-3-2016).

Segundo a orientação pacificada desta Corte, nas ações de cobrança de indenização por danos morais, em decorrência de acidente de trânsito provocado por empresa de transportes, os juros de mora são devidos a partir da citação, por se tratar de descumprimento de obrigação contratual (AgRg no REsp 1336364/DF. Relator Ministro SIDNEI BENETI, j. 20-9-2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 168/STJ E 568/STJ. SUPERAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. ENTENDIMENTOS MAIS RECENTES EM SENTIDO OPOSTO AO PRETENDIDO PELA PARTE RECORRENTE. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Como bem explicitado na decisão agravada, o STJ consolidou seu entendimento no sentido do acórdão embargado, de que, nos casos de responsabilidade contratual, os juros de mora sobre os danos morais, estéticos e patrimoniais incidem a partir da citação. Tal posicionamento se complementa com o da Súmula nº 54/STJ, que fixa, em momento anterior, o termo inicial de incidência dos juros moratórios, quando se trate de responsabilidade extracontratual, ao enunciar que “os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”. [...] (STJ, AgInt nos EREsp 1.763.730/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, j. 01/02/2021).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. [...] ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA LEGITIMIDADE ATIVA DOS AUTORES, BEM COMO PELA COMPROVAÇÃO DA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. [...] V. Quanto aos juros de mora, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, que consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de responsabilidade contratual, o termo inicial da fluência dos juros de mora é a data da citação. Precedentes [...] (STJ, AgRg no AREsp 704.953/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 17/03/2016).

4.2 Da Taxa Selic

O recurso de apelação veiculado pela ré busca a aplicação da taxa Selic como fator de correção monetária do valor da condenação.

De acordo com a Súmula nº 43 do STJ: “Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”.

Enquanto os juros de mora foram arbitrados desde a citação.

Incidem, portanto, em momentos distintos.

Ocorre que a taxa Selic engloba juros moratórios e correção monetária em sua formação, tendo o Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça já se manifestado quanto a sua não aplicação a relações jurídicas entre particulares. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA. NOVO CÓDIGO CIVIL. RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE PARTICULARES. INAPLICABILIDADE DA SELIC. PRETENSÃO DE PÓS-QUESTIONAR. INVIABILIDADE.

1. Até a data da entrada em vigor do novo Código Civil, os juros moratórios são regulados pelo artigo 1.062 do Código Beviláqua. Depois daquela data, aplica-se a taxa prevista no artigo 406 do atual Código Civil, na razão de 1 % ao mês.

2. A taxa SELIC tem aplicação específica a casos previstos em Lei, tais como restituição ou compensação de tributos federais. Não é a ela que se refere o Art. 406 do novo Código Civil, mas ao percentual previsto no Art. 161, § 1º, do CTN.

3. Em recurso especial não se acolhe a pretensão de pós-questionar dispositivos Constitucionais (AgRg no REsp nº 727.842/SP. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/12/2007).

Contudo, a matéria ainda não está pacificada pela Corte Superior, havendo julgados pela manutenção da taxa Selic.

Tanto que a controvérsia estava afetada ao Órgão Especial no REsp 1.081.149, relator o Ministro Luis Felipe Salomão. Ocorre que na sessão do dia 1º/2/2019, a Corte Especial, por maioria, acolheu questão de ordem no sentido de tornar sem efeito a afetação do recurso à Corte Especial, com o retorno dos autos à Turma, estando o mérito pendente de julgamento.

No âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a Corregedoria-Geral de Justiça editou o Provimento n. 13/95, estabelecendo que “a correção monetária dos débitos resultantes de decisões judiciais, bem como nas execuções por título extrajudicial, ressalvadas as disposições legais ou contratuais em contrário, a partir de 1º de julho de 1995, deverá ser feita tomando-se por base o INPC, divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE” (art. 1º).

Outrossim, as Câmaras de Direito Civil vem adotado entendimento de que o INPC é o índice de correção monetária que melhor reflete a desvalorização da moeda. Nesse sentido, cito os seguintes julgados: AC n. 2007.024004-5, de Santa Rosa do Sul, rel. Des. Denise Volpato, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 19-04-2011; AC n. 2007.056377-8, de Concórdia, rel. Des. Newton Janke, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 28-08-2008; AC n. 2013.004697-2, de Lages, rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 16-04-2013; AC n. 0009719-18.2009.8.24.0011, rel. Des. Selso de Oliveira, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 11-10-2018; AC n. 2012.071766-9, de Araranguá, rel. Des. Monteiro Rocha, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 21-02-2013; AC n. 2013.056650-8,

de Joinville, rel. Des. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 08-07-2014; AC 0311217-70.2018.8.24.0008, de Blumenau, de minha relatoria, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 10-10-2019.

Portanto, em observância ao que vem decidindo esta Corte de Justiça, impõe-se desprover o recurso no ponto, mantida a correção monetária pela variação do INPC/IBGE.

5. Dos ônus sucumbenciais

Por fim, quanto ao pleito da réu de redistribuição dos ônus de sucumbência, ao argumento de que na petição inicial a autora postulou a condenação da ré em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) sendo parcialmente acolhido com a fixação dos danos morais em R\$ 6.000,00 (sete mil reais), tal pretensão não merece prosperar.

Incide, ao caso, a Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça, que tem a seguinte redação: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”.

A propósito:

É certo que o artigo 292, V, do Código de Processo Civil impõe a obrigação do autor indicar precisamente qual o montante que almeja receber a título de danos morais. Tal circunstância, todavia, não ocasionou a revogação da Súmula n. 326 do Superior Tribunal de Justiça, não se podendo reconhecer que a outorga de valor inferior ao pedido ocasione sucumbência recíproca, justo que a pretensão indenizatória foi efetivamente acolhida, figurando a sua expressão econômica como pleito meramente acessório (TJSC, Apelação Cível n. 0303710-95.2017.8.24.0007, de Biguaçu, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 30-04-2020).

6. Dos honorários advocatícios sucumbenciais

Os honorários advocatícios devidos pela ré ao procurador da parte autora foram arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação.

Nas razões de seu recurso, a parte autora argumenta que a verba não remunera condignamente o causídico, mormente em razão da quantidade de atos processuais praticados pelo profissional ao longo dos anos de trâmite do feito, daí porque postula a elevação do estipêndio para o máximo legal.

Reza o artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

- 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.

Na espécie, vê-se que a causa é de relativa complexidade, uma vez que demandou a realização de extensa perícia e que tramitou por cerca de 5 (cinco) anos até ser sentenciada. Por outro lado, denota-se que o valor econômico da ação não atinge grande monta, já que a indenização perseguida é de pequena cifra.

Outrossim, não se nega que advogado da parte autora agiu de forma zelosa e colaborou para o bom andamento processual, inclusive convencionando negócio jurídico processual. Todavia, ainda que praticados diversos atos processuais pelo profissional, é inegável que os mesmos atos foram aproveitados pelas diversas demandas conexas em que o defensor atuou na condição de representante da parte autora, todas instruídas de forma conjunta. Logo, pela mesma atuação o causídico será remunerado em diversos feitos, razão pela qual se reputa adequado o arbitramento dos honorários em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

7. Dos honorários recursais

A respeito dos honorários recursais, dispõe o artigo 85, §11, da Lei Adjetiva:

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Em complemento, extrai-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

[...] É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso. [...] É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba [...] (STJ, AgInt nos EAREsp 762.075/MT, Rel. Min. Felix Fischer, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Corte Especial, j. 19/12/2018).

Nesse contexto, considerando que a parte autora não foi condenada ao pagamento de verba

honorária na origem e que o apelo da ré está sendo parcialmente provido por este Órgão Fracionário, deixa-se de fixar honorários recursais.

8. Julgamento *Ultra Petita*

Por fim, é cediço que a fixação do *quantum* da indenização por danos morais é matéria restrita ao entendimento do Magistrado, que, observando a razoabilidade e equidade, mensurará a extensão do dano e estabelecerá quantia suficiente para cumprir os escopos compensativo e punitivo desse tipo de indenização.

Portanto, por não estar o Magistrado vinculado ao montante sugerido pelo autor a título de indenização por danos morais ou apontado como valor da causa, afasta-se a propalada de nulidade de sentença por julgamento *ultra petita*.

9. Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de: **a)** conhecer dos recursos; **b)** negar provimento ao recurso da parte autora; **c)** dar parcial provimento ao recurso da ré para o fim de minorar o valor da indenização por danos morais para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Documento eletrônico assinado por **HAIDÉE DENISE GRIN, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1085734v2** e do código CRC **521c2702**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HAIDÉE DENISE GRIN Data e Hora: 26/8/2021, às 15:50:23

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL

Conflito de Competência Cível (Grupo Civil/Comercial) Nº 5042633-63.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR TORRES MARQUES

SUSCITANTE: GAB. 04 - 2ª CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

SUSCITADO: GAB. 04 - 4ª CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE INSTAURADO PELA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL EM DETRIMENTO DA QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE RECONHECEU A FRAUDE À EXECUÇÃO, DECLAROU A INEFICÁCIA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS E DETERMINOU A MEDIDA CONSTRITIVA DE REMOÇÃO DE BEM. EMPRESAS EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JUÍZO UNIVERSAL COMPETENTE PARA ANALISAR MEDIDAS QUE ENVOLVEM O PATRIMÔNIO DAS INSTITUIÇÕES EM SOERGIMENTO. PREVENÇÃO DO SUSCITANTE EM DECORRÊNCIA DA ANÁLISE DE RECURSOS ORIUNDOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONEXÃO. NECESSIDADE IMPERIOSA DE EVITAR A PROLAÇÃO DE DECISÕES CONFLITANTES OU CONTRADITÓRIAS. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. CONFLITO REJEITADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, rejeitar o conflito negativo de competência para declarar competente a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL para processar e julgar o agravo de instrumento n. 5039013-43.2021.8.24.0000, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 13 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **TORRES MARQUES, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1411112v6** e do código CRC **82ac2c91**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): TORRES MARQUES Data e Hora: 14/10/2021, às 15:51:13

Conflito De Competência Cível (Grupo Civil/Comercial) Nº 5042633-63.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR TORRES MARQUES

SUSCITANTE: GAB. 04 - 2ª CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

SUSCITADO: GAB. 04 - 4ª CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL, por intermédio de decisão unipessoal lavrada pelo Des. Altamiro de Oliveira, em face da QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL, relatora a Desa. Janice Goulart Garcia Ubialli, no qual se discute a competência para processamento e julgamento do agravo de instrumento n. 5039013-43.2021.8.24.0000, interposto por KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, DENISSON MOURA DE FREITAS e MARIA CRISTINA MARTINI DE FREITAS em detrimento do pronunciamento jurisdicional proferido na execução n. 0302003-75.2017.8.24.0045, ajuizada por BANCO BRADESCO S/A.

O juízo suscitado alegou, em síntese, que “os autos devem ser redistribuídos ao relator prevento da ação de recuperação judicial (autos n. 0301058-25.2016.8.24.0045). Isso porque o resultado do presente recurso terá repercussão direta na recuperação judicial, porquanto envolve bens que integram o patrimônio das empresas recuperandas” (ev. 1, doc. 3).

O juízo suscitante, por sua vez, deduziu que “a *vis attractiva* prevista no art. 76 da Lei 11.101/2005 não incide nos casos de recuperação judicial, mas apenas nos processos de falência, razão pela qual não ocorre o deslocamento da competência do processamento de cada execução individual proposta contra a devedora ao juízo da sua recuperação judicial” (ev. 1, doc. 2).

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL em detrimento da QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL quanto ao processamento e julgamento do agravo de instrumento n. 0302003-75.2017.8.24.0045.

Destaco, inicialmente, a atribuição regimental deste órgão fracionário para a análise do presente expediente, uma vez que se trata de conflito instaurado entre autoridades judiciárias integrantes de câmaras de mesma competência especializada (art. 64, III, ‘d’, do RITJSC).

Além disso, prescindível a manifestação específica dos juízos em conflito (art. 954 do CPC), uma vez que as razões jurídicas apresentadas constam dos autos e possibilitam a cognição da controvérsia.

Outrossim, por não versar a causa sobre interesse público, social ou de incapaz ou, ainda, acerca de litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana, revela-se desnecessária a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica (art. 967, parágrafo único, do CPC).

Para melhor compreensão do caso concreto, cito trechos da decisão proferida pelo juízo suscitado:

MARIA CRISTINA MARTINI DE FREITAS, DENISSON MOURA DE FREITAS e KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL interpuseram agravo de instrumento da decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara Cível da comarca de Palhoça que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial n. 0302003-75.2017.8.24.0045, proposta por BANCO BRADESCO S.A., rejeitou os embargos de declaração e manteve a decisão que, dentre outras medidas, reconheceu a fraude à execução, declarou a ineficácia da transferência de bens dos agravantes MARIA CRISTINA MARTINI DE FREITAS e DENISSON MOURA DE FREITAS para as empresas KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL e “OKAY GROUP GESTÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA. (posteriormente renomeada KOMGROUP GESTÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)”, determinou a penhora, remoção e avaliação dos bens (eventos 254 e 293 dos autos de origem).

Em suas razões recursais, os agravantes, sustentam, em síntese: a) a distribuição do feito por dependência com a recuperação judicial n. 0301058-25.2016.8.24.0045 por se tratar de “atos expropriatórios sobre bens das empresas recuperandas, sem autorização do juízo recuperacional”; b) a nulidade da decisão por não ter enfrentado “todas as questões e argumentos deduzidos pela parte recorrente”; c) “em completo ato ilegal, o MM. Juízo a quo [...] deferiu a penhora de bens das empresas recuperandas KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA e KOMGROUP GESTÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS E ADMINISTRATIVAS LTDA, sem quaisquer elementos plausíveis e, sem qualquer comunicação e/ou autorização do MM. Juízo da Recuperação Judicial, o qual é o único competente para dirimir quaisquer questões que envolvam o patrimônio das citadas empresas recuperandas”; d) “estando as empresas em recuperação judicial nenhum ato que determine a constrição de bens pode ser deferido em desfavor dessas empresas, independentemente da natureza do crédito, sem consulta prévia do competente Juízo Recuperacional, findado ou não o stay period, conforme entendimento pacífico do C. STJ, ainda mais no presente caso, onde a dívida restou novada pelo homologação do plano de recuperação judicial”; e) “somente o Juízo da Recuperação Judicial pode decidir acerca do patrimônio das empresas em recuperação judicial”; f) o bem penhorado “foi integralizado ao capital social da empresa KOMLOG em 2014, quando a KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA – em recuperação judicial recebeu o bem do sócio para quitação de débito [...] quando ajuizado o pedido de recuperação judicial, o bem já integrava o patrimônio da empresa recuperanda, por pelo menos 18 (dezoito) meses”; g) “a empresa registrou a movimentação nos seus livros contábeis em 01/12/2014 (doc. 01), o que dá conta de comprovar o ato e fato, ocorrido em data anterior a recuperação judicial de 2016 e a execução de 2017, não havendo que se falar em intuito de fraudar credores ou a execução”; h) não há “indício de fraude à execução ou qualquer prova de má-fé na realização da transação” motivo pelo qual “deve ser afastada a penhora da embarcação e remoção, uma vez que o bem é de propriedade da empresa recuperanda KOMLOG”; i) os imóveis foram integralizados ao capital social da empresa Okay Group Gestão de Participações Societárias e Administração de Bens Ltda (renomeada Komgroup Gestão de Participações Societárias e Administração de Bens S/A – em recuperação judicial) na data de 20.07.2006”; j) a impenhorabilidade dos valores bloqueados. Ao final, pugnam pela concessão de efeito suspensivo.

O feito foi inicialmente distribuído ao Exmo. Des. Luiz Zanelato.

Após, os autos foram encaminhados para revisão e a Diretoria de Cadastro e Distribuição Processual prestou a seguinte informação (evento 8):

1. O presente agravo de instrumento possui como processo originário a Execução de Título Extrajudicial nº 0302003-75.2017.8.24.0045 e a petição inicial do presente recurso apresenta a informação “distribuição por dependência - Recuperação Judicial nº 0301058- 25.2016.8.24.0045” em seu cabeçalho.
2. Quanto ao processo originário nº 0302003-75.2017.8.24.0045, o estudo da prevenção indicou como possível processo conexo ou relacionado o seguinte recurso/ação: 4006466- 35.2019.8.24.0000, distribuído à vaga 5 da Quarta Câmara de Direito Comercial, no sistema SAJ/SG5, que corresponde ao Gab. 04 - 4ª Câmara de Direito Comercial no sistema eproc 2º grau (atualmente ocupado pela Exma. Srª Desembargadora Janice Ubialli);
3. Quanto à Recuperação Judicial nº 0301058-25.2016.8.24.0045, o estudo da prevenção indicou como possível processo conexo ou relacionado o seguinte recurso/ação: 0035261- 27.2016.8.24.0000, distribuído à vaga 7 da Segunda Câmara de Direito Comercial no sistema SAJ/SG5, que corresponde ao Gab. 04 - 2ª Câmara de Direito Comercial no sistema eproc 2º grau (atualmente ocupado pelo Exmo. Sr. Desembargador Altamiro de Oliveira);

Após, o feito foi redistribuído a esta Relatora (evento 10).

Entretanto, estes autos devem ser redistribuídos ao relator prevento da Ação de Recuperação Judicial (autos n. 0301058-25.2016.8.24.0045). Isso porque o resultado do presente recurso terá repercussão direta na recuperação judicial, porquanto envolve bens que integram o patrimônio das empresas recuperandas (ev. 1, doc. 3).

Por outro lado, a decisão lavrada pelo juízo suscitante ponderou os seguintes argumentos:

Conforme destacado na decisão do evento 13, o resultado do julgamento deste agravo de instrumento poderia repercutir diretamente na recuperação judicial da executada Komlog Importação Ltda., já que envolveria bens que integram o patrimônio da recuperanda e a competência para decidir a respeito dos bens seria do “juízo falimentar”.

Contudo, com a devida vênia, não se constata a existência de prevenção deste Relator para o julgamento do recurso em apreço, uma vez que a decisão agravada não foi proferida nos autos da Ação de Recuperação Judicial n. 0301058-25.2016.8.24.0045 (Komlog Importação Ltda.), mas, sim, nos autos da Execução de Título Extrajudicial n. 0302003- 75.2017.8.24.0045.

Nesse sentido, é oportuno esclarecer que a competência do Juízo da Recuperação Judicial para realizar o controle dos atos de constrição contra o patrimônio da sociedade em recuperação judicial não se confunde com a competência para o processamento das execuções individuais ajuizadas contra a empresa recuperanda, as quais permanecem tramitando no juízo no qual foram propostas e não são atraídas ao Juízo do Soerguimento da Empresa, ainda que tenham sido suspensas por força do stay period.

Como bem esclarece Manoel Justino Bezerra Filho, “não há o juízo universal da recuperação; esta universalidade apenas ocorre para o juízo da falência, conforme previsto especificamente no art. 76” (Lei de recuperação de empresas e falência [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021).

Assim, a vis attractiva prevista no art. 76 da Lei 11 101/2005 não incide nos casos de recuperação judicial, mas apenas nos processos de falência, razão pela qual não ocorre o deslocamento da competência do processamento de cada execução individual proposta contra a devedora ao juízo da sua recuperação judicial.

Tanto é assim que a Execução de Título Extrajudicial n. 0302003- 75.2017.8.24.0045, cuja decisão fora objeto do presente agravo, encontra-se tramitando no 1ª Vara Cível da Comarca de Palhoça, ao passo que a Ação de Recuperação Judicial n. 0301058- 25.2016.8.24.0045 está sendo processada pelo Juízo da Vara Regional de Rec. Judiciais, Falências e Concordatas da Comarca de Florianópolis (ev. 1, doc. 2).

É fato incontroverso que a recuperação judicial n. 0301058-25.2016.8.24.0045 deu origem ao agravo de instrumento n. 0035261-27.2016.8.24.0000, assim decidido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DEFERE O PROCESSAMENTO. RECURSO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

1 - ALEGAÇÃO DE QUE O PLEITO NÃO PREENCHE OS REQUISITOS DA LEI N. 11.101/2005. ARGUMENTOS DA INICIAL E DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA A ANÁLISE DA PEÇA VERTIBULAR. DEFERIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O MOMENTO PROCESSUAL E DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. DESPROVIMENTO.

2 - ALEGAÇÃO DE QUE O CRÉDITO DO AGRAVANTE NÃO SE SUBMETE À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E À SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES POR SE TRATAR DE CESSÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECISÃO QUE APONTA A EXCEÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO AGRAVANTE. INTERESSE RECURSAL INEXISTENTE. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO.

3 - ALEGAÇÃO DE NÃO ESSENCIALIDADE DO BEM. TEMA NÃO ANALISADO NA DECISÃO RECORRIDA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO (rel. Dinart Francisco Machado, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 24/10/2017).

A execução subjacente ao recurso objeto deste conflito de competência deu origem, inicialmente, ao agravo de instrumento n. 4006466-35.2019.8.24.0000, inadmitido pelo juízo suscitado nos seguintes termos:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Denisson Moura de Freitas e Maria Cristina Martini de Freitas da decisão interlocutória proferida pelo juízo da 1ª Vara de Direito Bancário da comarca da Capital que, nos autos da Ação de Execução contra Devedor Solvente n. 0302003-75.2017.8.24.0045, proposta pelo Banco Bradesco S.A., rejeitou a impugnação à penhora (p. 290 dos autos de origem).

Os agravantes sustentam, em síntese, que a) “a embarcação COLÍRIO, com ano de construção 1988, nº de inscrição 4010649933, foi inscrita com o nome TEVAIHAU I em 03.05.2011, com ano de construção 2009 e nº de inscrição 4215517443 e, posteriormente, em 18.05.2012 passou a ter o nome de CRISTINA MF, com nº de inscrição 4430480141 e ano de construção 2011” (p.4); b) “há clara explicação acerca da mudança de nomes da embarcação que se requerer a penhora, comprovando que se trata de uma mesma embarcação que, por ter sofrido uma grande reforma em sua estrutura recebeu um novo registro, com dimensão diferente e em ano diferente” (p. 6); c) “o documento 04 comprova que a embarcação CRISTINA MF afundou em 26.8.2013, por volta das 8:00 da manhã, sendo avisado o proprietário e seu marinheiro acerca do naufrágio” (p.6); d) “após o pagamento da apólice do seguro, passou a ser de posse da seguradora, não tendo o agravante, co-executado, a posse da embarcação CRISTINA MF/COLÍRIO/TEIVAHAU I, não havendo qualquer possibilidade de manutenção da penhora” (p. 6); e) “conforme prevê a súmula 375 do STJ, o bem móvel que se requer a penhora é impenhorável por se tratar de bem de terceiro”(p. 6).

[...]

Em consulta aos autos de origem n. 0302003-75.2017.8.24.0045 verifica-se que foi encaminhado ofício à Capitania dos Portos para que esta apresentasse “informações a respeito de embarcações em nome dos executados” (p. 233).

[...]

Desta forma, porque a questão já foi esclarecida, bem como a parte agravada já concordou com o pleito da agravante no primeiro grau, deixa-se de conhecer da presente insurgência, uma vez que se encontra prejudicada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC, não conheço do recurso.

Segundo a previsão regimental desta Corte, a distribuição do recurso prevenirá a competência do relator para todos os feitos posteriores referentes ao mesmo processo ou a processo conexo (art. 117), assim compreendidos “quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir” (art. 55 do CPC).

No caso dos autos, não é possível dissociar a causa de pedir do agravo de instrumento subjacente com as matérias submetidas ao relator preventivo para a análise da recuperação judicial, uma vez que toda a argumentação jurídica pauta-se em premissas regidas, direta ou indiretamente, pela Lei n. 11.101/2005, *verbis*:

Assim, desde já, faz-se necessário apontar de forma pormenorizada todos os pontos não analisados pelas rr. decisões recorridas, que configura sobremaneira a negativa de prestação jurisdicional, conforme segue:

3.1.1. PRIMEIRO PONTO – OMISSÃO QUANTO AOS BENS SEREM DE PROPRIEDADE DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - COMPETÊNCIA

[...]

3.1.2. SEGUNDO PONTO – OMISSÃO QUANTO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 833, INCISO X DO CPC:

[...]

3.1.3. TERCEIRO PONTO – OMISSÃO QUANTO ÀS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS ACERCA DOS CRÉDITOS DOS EXECUTADOS PARA COM A KOMBLOC, KOMGROUP, KMA, RODRIGO MARTINI DE FREITAS E LUCAS MARTINI DE FREITAS:

[...]

3.2. PRELIMINAR – INCOMPETÊNCIA – PENHORA DE BENS DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL SEM AUTORIZAÇÃO DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL – CRÉDITO CONCURSAL:

[...]

3.3. DA PENHORA DA EMBARCAÇÃO E DECLARAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATOS FRAUDULENTOS. AÇÕES REALIZADAS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DA EXECUÇÃO.

[...]

3.4. DA PENHORA DOS IMÓVEIS LOCALIZADOS NO EDIFÍCIO PORTO DI MARE - APARTAMENTO E VAGAS DE GARAGEM – BENS IMÓVEIS DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL DESDE O ANO DE 2006 – ILEGAL E ABUSIVA DECLARAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO (ev. 1, autos n. 5039013-43.2021.8.24.0000).

Além disso, é assente o posicionamento do STJ quanto à competência do juízo universal, aplicável à recuperação judicial e à falência, a respeito da constrição de bens integrantes do acervo da recuperanda:

[...] 1. “O fato de haver penhora anterior ao pedido de recuperação judicial, em nada afeta a competência do Juízo Universal para deliberar acerca da destinação do patrimônio da empresa suscitante, em obediência ao princípio da preservação da empresa” (AgInt no CC 152.153/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 15/12/2017) (AgInt no AREsp 1.583.266/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 5/8/2021).

[...] 1. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, é competente o juízo universal para a prática de atos de execução que incidam sobre o patrimônio de sociedade em processo falimentar ou de recuperação judicial, incluindo-se a deliberação acerca da destinação dos valores atinentes aos depósitos recursais feitos em reclamações trabalhistas, ainda que efetivados anteriormente à decretação da falência ou ao deferimento da recuperação (AgInt nos EDcl no CC 174.322/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 9/6/2021).

1. A matéria versada no presente conflito é iterativa no âmbito da Segunda Seção que, em hipóteses similares reconhece a competência do Juízo universal para avaliar o prosseguimento dos atos de execução, pois o destino do patrimônio da suscitante, em processo de recuperação judicial ou falimentar, não pode ser afetado por decisões prolatadas por Juízo diverso sob pena de prejudicar o concurso universal de credores. Precedentes da Segunda Seção: CC 166591/SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe de 28/10/2019; AgInt no CC n. 144.205/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 4/12/2018; AgInt no CC n. 153.498/RJ, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, DJe 14/6/2018; AgRg nos EDcl no CC 136.571/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 31/05/2017; CC 145.027/SC, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe de 24/08/2016/ AgRg no CC n. 125.697/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 15/2/2013 (AgInt nos EDcl no CC 166.957/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 1º/6/2021, DJe 04/06/2021).

[...] 1. A jurisprudência da Segunda Seção firmou-se no sentido de que não cabe a outro Juízo, que não o da Recuperação Judicial ou da Falência, ordenar medidas constritivas do patrimônio de empresa sujeita à recuperação judicial ou à falência (AgInt no CC 149.897/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 2/3/2021).

Com efeito, a decisão recorrida reconheceu a fraude à execução a respeito da embarcação supostamente vendida à empresa em crise, inclusive com determinação expressa para “permitir desde logo a remoção”, além da ineficácia da alienação de imóveis às instituições também em recuperação judicial (KOMGROUP GESTÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/A e KMA FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE APARELHOS DE REFRIGERAÇÃO LTDA).

Constou na decisão recorridas as medidas que afetam diretamente as empresas em crise:

Sobre a embarcação ‘Kika I’

O credor alega que houve fraude à execução, pois a referida embarcação foi transferida pelo devedor DENISSON MOURA DE FREITAS à empresa KOMLOG, que está sob recuperação judicial, poucos dias após o ajuizamento desta execução e já durante o trâmite da recuperação judicial da empresa.

“Conforme se extrai do título de inscrição de embarcação contido no evento 118, a embarcação “Kika I” “pertence” à empresa Komlog Importação Ltda (CNPJ 06.114.935/0015-80), constatando-se do Relatório de Embarcação Nacional inserto no evento 184 que anteriormente a referida embarcação era de propriedade do ora executado Denisson Moura de Freitas, o qual a transferiu para a empresa – já em processo de recuperação judicial, diga-se - em 28/04/2017, logo após ao ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 30/03/2017, portanto, 28 dias após, presumindo-se a mais absoluta má-fé e fraude à execução, principalmente porque o executado possui experientes advogados e estamos em plena era digital e o processo é público, sem restrição alguma de segredo de justiça. De mais a mais, o executado obviamente sabia que tinha uma dívida vencida e impaga e que poderia ser demandado a qualquer tempo, de modo que a transferência foi logicamente um ardil que não pode ser tolerado” (EV. 188, PBAC1, p. 4).

“[...] a embarcação em comento é destinada a esporte e recreio, conforme bem consta do título de sua respectiva inscrição, nem de longe se pode supor tratar-se de bem essencial à atividade da empresa, sendo, aliás, deveras estranha e dissimulada qualquer eventual alegação nesse sentido” (EV. 188, PBAC1, ps. 4/5).

Segundo os executados, “NUNCA houve fraude à execução e isso porque a transferência da embarcação “Kika I” ocorreu no ano de 2014, por meio de um contrato de compra e venda, com o fim de abater o valor da venda dos contratos de mútuos que o executado Denisson realizou com a executada Komlog, conforme comprova o contrato anexo (doc. 02)” (EV. 231, PET1, p. 2).

O exequente discorda, argumentando que “embora referido contrato apresente a data de 01.12.2014, não há qualquer elemento nele que corrobore a época de sua efetiva confecção e assinatura, eis que as firmas não foram reconhecidas em cartório e sequer foram colhidas as assinaturas de testemunhas instrumentais” (EV. 250, PET1, p. 3).

O contrato que embasa a alegação defensiva não tem firmas reconhecidas, nem foi subscrito por testemunhas (EV. 231, CONTR3).

Por isso, dada a específica e fundamentada oposição do banco (terceiro), considera-se datado o documento na data em que foi apresentado em Juízo (apresentado ao processo), nos termos do art. 409, parágrafo único, IV, do CPC:

Art. 409. A data do documento particular, quando a seu respeito surgir dúvida ou impugnação entre os litigantes, provar-se-á por todos os meios de direito.

Parágrafo único. Em relação a terceiros, considerar-se-á datado o documento particular:

I - no dia em que foi registrado;

II - desde a morte de algum dos signatários;

III - a partir da impossibilidade física que sobreveio a qualquer dos signatários;

IV - da sua apresentação em repartição pública ou em juízo;

V - do ato ou do fato que estabeleça, de modo certo, a anterioridade da formação do documento.

Sabe-se que “só o reconhecimento de firma no instrumento particular é que garantiria sua oposição contra terceiros alheios ao contrato, uma vez que poderia se precisar qual a data em que o pacto fora avençado. Sem tal formalidade, o instrumento poderia ser confeccionado a qualquer tempo, sendo apenas pré-datado” (TJSC, Apelação Cível n. 2014.015371-3, de Itajaí, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, j. 29-04-2014).

Portanto, não há como dar crédito à alegação de que a venda da embarcação ocorreu em 01/12/2014.

A transferência da embarcação ocorreu de fato em 28/04/2017 (EV. 184, DOC3, p. 2).

Esta demanda executiva foi proposta em 30/03/2017 (EV. 1).

As diversas tentativas (frustradas) de penhora de bens do executado DENISSON MOURA DE FREITAS, a ausência de patrimônio pessoal (documentos do EV. 188) e a inadimplência persistente do débito cobrado nesta ação (que supera a casa de quinze milhões de reais) atestam o quadro de insolvência do devedor.

Irrazoável pensar que após tantos anos à frente de múltiplas empresas, com alto faturamento, não restaria ao executado algum patrimônio de relevância econômica.

O esvaziamento parece ter sido proposital, com o intuito de obstar a satisfação dos dos direitos dos credores.

Nesse contexto, a alienação de bens logo após a propositura da execução (no dia em foi proferido o despacho inaugural - EV. 5) configura o ato fraudulento, nos termos do art. 792, IV, do CPC:

“Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.

§ 1º A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

§ 3º Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.

§ 4º Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias.”

A transferência da embarcação para o nome da empresa KOMLOG de fato se deu após o ajuizamento desta execução e bem depois do pedido de recuperação judicial da empresa, o que confere verossimilhança aos argumentos do credor, sobretudo porque não faz o menor sentido que uma empresa em recuperação judicial adquira (em meio a profunda crise financeira) esse item de luxo (lança de grande porte destinada a atividades de esporte e recreio), que nenhuma valia tem nas atividades vinculadas a seu objeto social.

Ademais, DENISSON é o representante legal da KOMLOG. Então, ele acaba usufruindo a lanca, estando em seu nome ou não.

Evidente o intento fraudulento (de livrar a embarcação de atos constritivos), pois nos autos da recuperação judicial da KOMLOG a penhora de bens está vedada - aguarda-se o cumprimento do plano.

Logo, fica claro que DENISSON transferiu o bem para o nome da KOMLOG com o único escopo de impedir a sua penhora, e continuou no exercício da posse, utilizando a lanca para seu lazer pessoal.

Nesse quadro, a má-fé está bem demonstrada.

Ante o exposto, reconheço a fraude à execução e, assim, declaro a ineficácia, em relação a BANCO BRADESCO S/A, da transferência da embarcação «Kika I», de DENISSON MOURA DE FREITAS para KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA.

Lavre-se termo de penhora do bem.

Com fulcro no art. 840, §1.º, do CPC, ausente a figura do depositário judicial nesta comarca, nomeio depositário o advogado do exequente (ou pessoa por ele expressamente autorizada), permitindo desde logo a remoção, a suas expensas.

Expeça-se mandado de avaliação.

Oficie-se a ofício à Capitania dos Portos de Santa Catarina, proibindo a transferência ou a alienação a terceiros da embarcação denominada “Kika I”, número de inscrição 4418907629, atualmente em nome de KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA.

Sobre os imóveis localizados no edifício Porto di Mare (vagas de garagem - matrículas 68.850, 68.851, 68.858 e 68.859)

Os documentos 12-16 do EV. 188 atestam que DENISSON e MARIA CRISTINA transferiram esses imóveis a OKAY GROUP GESTÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA (posteriormente renomeada KOMGROUP GESTÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/A “EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL”), representada pelos próprios DENISSON e MARIA CRISTINA, em 16/09/2019, por meio de contrato social datado de 20/07/2006.

Por força da irrecorrida decisão proferida no EV. 50 (em 15/06/2018), os imóveis de matrículas 68.850, 68.851, 68.858 e 68.859 foram penhorados nestes autos (termo 104, EV. 51, lavrado em 03/07/2018).

As penhoras foram regularmente inscritas no cartório de registro imobiliário, em 23/04/2019 (documentos 12-16 do EV. 188).

Antes disso, em petição apresentada em 25/04/2018 (EV. 49), os executados haviam impugnado o pedido de penhora dos mencionados bens, argumentando apenas que constituíam bens de família, o que foi rejeitado na decisão no EV. 50, contra a qual não houve recurso.

Naquela oportunidade, nada mencionaram sobre a destinação dos imóveis à integralização do capital social da empresa OKAY GROUP GESTÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA.

As transferências dos bens (ocorridas validamente apenas com as inscrições do contrato social no ofício imobiliário) se realizaram em 16/09/2019, quando as penhoras já estavam registradas (em 23/04/2019).

Nesse cenário, a controvérsia reside em saber se os imóveis destinados à integralização do capital social de OKAY GROUP GESTÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA (posteriormente renomeada KOMGROUP GESTÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/A “EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL”) permaneceram integrando o patrimônio de DENISSON e MARIA CRISTINA até quando houve a inscrição do contrato social no cartório de registro de imóveis, ou se o simples arquivamento do contrato da junta comercial bastaria para formalizar a transferência patrimonial.

Como sabido, sem adequada inscrição no cartório de registro de imóveis, os negócios jurídicos envolvendo bens imóveis são absolutamente ineficazes, consoante os arts. 1.227 e 1.245 do CC:

“Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1 *o* Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2 *o* Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.”

No caso concreto, o contrato social da empresa OKAY, datado de 20/07/2006, previu expressamente a transferência dos imóveis localizados no edifício Porto di Mare (vagas de garagem - matrículas 68.850, 68.851, 68.858 e 68.859) à empresa OKAY, para integralização do capital social (EV. 231, CONTR4).

Esse contrato foi registrado na junta comercial em 27/07/2006, bem antes do ajuizamento desta execução.

Poder-se-ia sustentar que esse registro bastaria para fazer prova da alienação dos imóveis à sociedade comercial.

Há algum fundamento jurídico para esse raciocínio, apesar do regramento civil específico (CC, arts. 1.227 e 1.245).

O problema é que todas as circunstâncias fáticas que envolvem o caso apontam para o intuito fraudulento dos executados DENISSON e MARIA CRISTINA.

Primeiro, porque eram os únicos sócios da OKAY (EV. 231, CONTR4).

Segundo, porque não há mínimo indicativo de que a empresa de fato tenha exercido alguma atividade desde a sua constituição.

Terceiro, porque a transferência ocorreu em meio ao acúmulo de dívidas contraídas por DENISSON e MARIA CRISTINA, e esvaziou o patrimônio pessoal de cada um deles (documentos 12-16 do EV. 188).

Tudo isso aponta para atos de fraude à execução (CPC, art. 792, III e IV).

Quando houve o registro do contrato social da OKAY no ofício imobiliário, as penhoras já estavam registradas - eram de conhecimento público, com efeitos erga omnes.

Os executados tinham plena ciência das penhoras, tanto que já haviam se manifestado sobre elas nos autos - e não mencionaram eventual destinação dos imóveis à integralização do capital social da empresa OKAY.

A verdade é que o trâmite do processo de recuperação judicial das empresas do grupo KOMLOG impede a constrição dos bens que compõem o patrimônio de cada uma delas.

Mas a recuperação judicial não veda a instauração e o prosseguimento de ações judiciais individuais contra as pessoas naturais (DENISSON e MARIA CRISTINA), co-devedores.

Então, se os bens permanecessem em nome de DENISSON e MARIA CRISTINA, estariam sujeitos à penhora imediata; mas se fossem transferidos para as empresas submetidas à recuperação judicial, ficariam livres da penhora.

Essa parece ter sido a estratégia empregada pelos executados.

Ante o exposto, reconheço a fraude à execução e, assim, declaro a ineficácia, em relação a BANCO BRADESCO S/A, da transferência dos imóveis de matrículas 68.850, 68.851, 68.858 e 68.859, de DENISSON MOURA DE FREITAS e MARIA CRISTINA MARTINI FREITAS para OKAY GROUP GESTÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA (posteriormente renomeada KOMGROUP GESTÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/A “EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL”).

A penhora já está formalizada nos autos e inscrita no cartório de registro de imóveis.

Expeça-se mandado de avaliação.

Sobre o apartamento de matrícula 68.868 do edifício Porto di Mare

Ao contrário das vagas de garagem - matrículas 68.850, 68.851, 68.858 e 68.859, o apartamento de matrícula 68.868 não foi penhorado nestes autos.

Conforme se observa na certidão de matrícula do apartamento (DOC16, EV.188), não houve registro de penhora, nem averbação da existência desta execução (CPC, art. 828).

De todo modo, DENISSON e MARIA CRISTINA sabiam da existência da execução quando transferiram o bem para o nome da sociedade comercial OKAY GROUP GESTÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA.

A adquirente (OKAY) também sabia, já que o seu quadro social era composto apenas por DENISSON e MARIA CRISTINA.

Dessa forma, considero comprovada a má-fé dos alienantes e da adquirente, porquanto, ao tempo em que a alienação foi inscrita no ofício imobiliário, tramitava contra os devedores DENISSON e MARIA CRISTINA ação capaz de reduzi-los à insolvência - situação muito clara nos autos, dadas as tantas tentativas frustradas de constrição patrimonial e os tantos processos similares que contra eles tramitam (documentos 12-16 do EV. 188).

Ante o exposto, reconheço a fraude à execução e, assim, declaro a ineficácia, em relação a BANCO BRADESCO S/A, da transferência do apartamento de matrícula 68.868 do edifício Porto di Mare, de DENISSON MOURA DE FREITAS e MARIA CRISTINA MARTINI FREITAS para OKAY GROUP GESTÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA (posteriormente renomeada KOMGROUP GESTÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/A “EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL”).

Por conseguinte, defiro a penhora do referido bem.

Lavre-se termo.

Intime-se o credor para providenciar o registro da penhora no prazo de quinze dias.

Intimem-se os executados para tomarem ciência da constrição.

Expeça-se mandado de avaliação.

Sobre o veículo de placas RAB-9D12

O credor postulou a penhora do veículo de placas RAB-9D12 (Range Rover Vogue), adquirido em 21/07/2020 e registrado em nome da KOMLOG.

Sustentou que “tal veículo não é e nem nunca foi da empresa KOMLOG - aliás, sequer justificativa há para uma empresa em processo de recuperação judicial adquirir um carro de luxo” [...] “O veículo é, ao que tudo indica, de uso exclusivo e particular do executado Denisson, enquanto suas empresas estão em recuperação judicial” (EV. 192, PBAC1, ps. 5/6).

Insistiu: “A verdade é que o veículo foi adquirido com o único propósito de servir unicamente ao executado Denisson, tratando-se de veículo para uso pessoal e exclusivo (não foi apresentada qualquer prova em contrário), e não para benefício da empresa. Apenas foi registrado em nome da empresa (que em recuperação judicial sequer teria como adquiri-lo) para fugir à execução” (EV. 250, PET1, p. 4).

Os executados se opuseram a esses argumentos: “Não obstante a intimação do Sr. Administrador Judicial, a executada Komlog vem se manifestar no sentido de que sim, houve a compra do referido veículo, mas única e exclusivamente para manutenção das viagens dos executivos da empresa Komlog e outras pertencentes ao mesmo conglomerado, com intuito de captação de novos negócios e expansão de vendas, pois, lembrem-se, apesar de estar em recuperação judicial, isso não significa que não haja atividade empresarial e, sem perspectiva de crescimento, muito pelo contrário” (EV. 231, PET1, p. 4).

A situação é, de fato, estranha.

Não se concebe que um veículo de passeio de luxo com valor de aquisição próximo a R\$ 780.000,00 possa ser do interesse de uma empresa em recuperação judicial, com tantos débitos de vulto a pagar.

Mas o registro no órgão de trânsito atesta que o bem não é de DENISSON, e sim de KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA (EV. 192, PBAC1, p. 5), em relação a quem esta execução está suspensa.

Os dados arquivados no DETRAN, porque integram cadastro público, gozam de presunção relativa de veracidade. Sendo relativa a presunção, admite prova em sentido contrário. Ou seja, apesar do que consta no prontuário do veículo, o banco pode comprovar que o carro pertence realmente a DENISSON, e não à KOMLOG. Entretanto, essa prova não foi produzida nos autos, ao menos por ora.

O exequente não demonstrou, de modo seguro e preciso, que o veículo compõe o patrimônio de DENISSON.

O fato de ele usar o carro frequentemente não serve a esse desiderato, pois, sendo um dos sócios da KOMLOG, pode o fazer a serviço desta.

De todo modo, se vier ao processo prova robusta das alegações do credor, a penhora poderá ser ordenada mais à frente.

Por fim, cabe ao Juízo da Recuperação Judicial, com o auxílio do administrador judicial, aferir a conveniência e a oportunidade da aquisição desse veículo de luxo pela KOMLOG, dada a austeridade que se exige da devedora nesse tipo de processo.

A denúncia do fato àquele Juízo está ao alcance do exequente.

Ante o exposto, indefiro a penhora do veículo de placas RAB-9D12.

Em resumo, não se discute no presente conflito o acerto ou o desacerto da decisão impugnada pelo agravo de instrumento, tampouco se de fato a expropriatória tramita no juízo adequado. Contudo, é indubitável que o pronunciamento recorrido reflete diretamente no patrimônio das instituições em recuperação judicial, pois reconhecida a fraude à execução e inclusive autorizada a medida constritiva de “remoção”, realidade suscetível a justificar, ao menos nesta instância recursal, a conexão dos fatos e da própria natureza jurídica da contenda submetida à Lei n. 11.101/2005 e do patrimônio social conglomerado objeto da ineficácia declarada.

Sobre o tema, cito os seguintes julgados deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO EM CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA, AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO CPC/73. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015 QUE JULGA IMPROCEDENTE A AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DIANTE DA TRAMITAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL PROTOCOLADO PELA EMPRESA DEVEDORA, AO CONSIDERAR OS BENS OBJETOS DO CONTRATO ESSENCIAIS AO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA AUTORA. COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO. EXISTÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, INTERPOSTO PELA ORA APELANTE, DISTRIBUÍDO ANTERIORMENTE A MEMBRO DA QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL, JÁ JULGADO POR AQUELE ÓRGÃO COLEGIADO, QUE TINHA POR OBJETO DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DISTRIBUIÇÃO DO PRIMEIRO RECURSO PROTOCOLADO NO TRIBUNAL QUE TORNA PREVENTA A COMPETÊNCIA DO RELATOR PARA TODOS OS RECURSOS SUBSEQUENTES INTERPOSTOS NO MESMO PROCESSO OU EM PROCESSO

CONEXO. NECESSIDADE DE ALINHAMENTO ENTRE AS DECISÕES PROFERIDAS NA BUSCA E APREENSÃO E AQUELAS DADAS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL ACERCA DO TRATAMENTO DOS CRÉDITOS COM GARANTIA REAL QUE INDICA A EVIDENTE CONEXÃO DOS RECURSOS. POSSE DO RELATOR PREVENTO EM FUNÇÃO ADMINISTRATIVA QUE TRANSFERE A PREVENÇÃO AO SUCESSOR NA RESPECTIVA VAGA NO ÓRGÃO JULGADOR. INCIDÊNCIA DA NORMA DO ARTIGO 930, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 COMBINADO COM O ARTIGO 117, § 4º, DO ATUAL REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO DE REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS AO COMPETENTE RELATOR PREVENTO LOTADO NA QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL (Apelação Cível n. 0300065-53.2016.8.24.0086, de Otacílio Costa, rel. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 22/10/2020).

Ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INSURGÊNCIA DA EXEQUENTE. INDEFERIMENTO DE PENHORA VIA BACENJUD PAUTADA NA PRESERVAÇÃO DOS INTERESSES DOS DEMAIS CREDORES E NA CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES DA DEVEDORA. RESULTADO DO RECURSO QUE PODE IMPACTAR NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL JÁ CONHECIDO POR MAGISTRADO INTEGRANTE DA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL. PREVENÇÃO VERIFICADA. ART. 54 DO REGIMENTO INTERNO DO TJSC/1982. REDISTRIBUIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO (Agravo de Instrumento n. 0153717-67.2015.8.24.0000, de Blumenau, rel. Jaime Machado Junior, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 13/2/2020).

Por fim:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO. LIMINAR INDEFERIDA POR A EMPRESA REQUERIDA ESTAR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. COMPETÊNCIA INTERNA. LIMINAR INDEFERIDA EM RAZÃO DA EMPRESA ESTAR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SOLUÇÃO DA PRESENTE DEMANDA CAPAZ DE IMPACTAR NAQUELE PROCESSO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL JÁ CONHECIDA POR MAGISTRADO INTEGRANTE DA TERCEIRO CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL. PREVENÇÃO VERIFICADA. EXEGESE DO § 3º, DO ARTIGO 54, DO RITJSC. COMPETÊNCIA DECLINADA. RECURSO NÃO CONHECIDO (Agravo de Instrumento n. 4002445-50.2018.8.24.0000, de Otacílio Costa, rel. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 26/7/2018).

Apesar de os processos de origem não tramitarem em conjunto, nesta instância é competente o juízo suscitante para deliberar a respeito de recursos conexos que traduzem medidas constritivas (direta ou indiretamente) ao patrimônio das instituições em recuperação, até mesmo para evitar o risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente.

Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar o conflito negativo de competência para declarar competente a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL para processar e julgar o agravo de instrumento n. 5039013-43.2021.8.24.0000.

Documento eletrônico assinado por **TORRES MARQUES, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1411111v28** e do código CRC **8369d2c4**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): TORRES MARQUES Data e Hora: 14/10/2021, às 15:51:13

Ação Rescisória (Grupo Civil/Comercial) Nº 4002172-42.2016.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR TORRES MARQUES

AUTOR: OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

RÉU: RAQUEL DE CONTO AVILA

RÉU: VALQUIRIA PORTO DA ROSA

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS MEDIANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA (R\$ 10.000,00). RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA “DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL PARA QUE FIXE OS HONORÁRIOS ENTRE 10% E 20% DAS SEGUINTE BASES DE CÁLCULO”. REANÁLISE IMPOSITIVA. AÇÃO AJUIZADA HÁ MAIS DE 5 ANOS. CAUSA VALORADA EM R\$ 1.463.732,41. PROCURADORES QUE APRESENTARAM 6 MANIFESTAÇÕES NESTA INSTÂNCIA (CONTESTAÇÃO, CONTRARRAZÕES EM AGRAVO INTERNO, RECURSO ESPECIAL, CONTRARRAZÕES EM RECURSO ESPECIAL, AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E CONTRARRAZÕES DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL) E 4 NA INSTÂNCIA SUPERIOR (REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL, DEDUÇÃO DE PREVENÇÃO, CONTRARRAZÕES EM AGRAVO INTERNO DECORRENTE DO PROVIMENTO DO ARESP E A CONSEQUENTE CONVERSÃO EM RESP E MEMORIAIS NA FORMA DE ALEGAÇÕES FINAIS). VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 15% SOBRE O MONTANTE ATUALIZADO DA CAUSA, EM RAZÃO DE REFLETIR, NA FORMA DA FUNDAMENTAÇÃO APRESENTADA NA EXORDIAL, O PROVEITO ECONÔMICO À ÉPOCA, DECORRENTE DA DIFERENÇA ENTRE O “VALOR FINAL DA CONDENAÇÃO” E O NUMERÁRIO DECOTADO PARA FINS DE FUNDAMENTAR “O QUE É EFETIVAMENTE DEVIDO”. REMUNERAÇÃO REDIMENSIONADA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 15% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 13 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **TORRES MARQUES, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1416774v8** e do código CRC **dc61ac11**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): TORRES MARQUES Data e Hora: 14/10/2021, às 15:51:12

RELATÓRIO

OIS/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL ajuizou ação rescisória em face do acórdão proferido nos autos da apelação cível n. 2013.083.714-6, em que contende com RAQUEL DE CONTO AVILA e VALQUIRIA PORTO DA ROSA, assim decidida:

AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES AJUIZADA CONTRA BRASIL TELECOM S.A., POSTERIORMENTE SUCEDIDA PELA OI S.A. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSIÇÃO LITERAL DE LEI NO ACÓRDÃO QUE CONTRARIOU JULGAMENTO REPETITIVO.

DECISÃO RESCINDENDA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO CPC DE 1973. PEDIDO RESCISÓRIO QUE DEVE SER ANALISADO À LUZ DA ANTIGA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL.

“Para efeito de saber se há, em tese, fundamento legal para ação rescisória, é irrelevante o momento do trânsito em julgado. O que importa é saber qual lei vigente no momento em que consumado o fato que se entende poderia ensejar eventual rescisória; mesmo que não haja trânsito em julgado. Então, se o vício justificador da rescisória - error in procedendo ou error in judicando, conforme o caso - ocorrer na vigência da lei antiga, o regime aplicável é aquele, e não esse. O que importa é determinar se, conforme a lei vigente, determinado ato ou situação são tidos como gravemente incorretos. E, para tanto, que se considera é a lei vigente no momento desse ato ou dessa situação” (YARSHELL, Flávio Luiz. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Direito intertemporal. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 7, p. 312-314).

DECADÊNCIA. TRANSCURSO DO PRAZO DE 2 ANOS. NÃO OCORRÊNCIA. PRAZO FINAL QUE RECAIU EM DIA NÃO ÚTIL. DEMANDA PROPOSTA NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL PARA PROPOSITURA DA RESCISÓRIA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP. REPETITIVO N. 1.112.864/MG (TEMA 552). PREJUDICIAL DE MÉRITO REJEITADA.

VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, INC. V, CPC/1973) EM DECORRÊNCIA DA CONTRARIEDADE DO ACÓRDÃO RESCINDENDO AO RESP. REPETITIVO N. 1.301.989/RS. UTILIZAÇÃO DA MAIOR COTAÇÃO DAS AÇÕES NO MERCADO FINANCEIRO PARA O CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE SUBSCREVER AÇÕES EM PERDAS E DANOS. CRITÉRIO DIVERSO DO ADOTADO PELA CORTE SUPERIOR NO JULGAMENTO REPETITIVO, NO QUAL SE ELEGEU A COTAÇÃO DAS AÇÕES NO DIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. PACIFICAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR QUE OCORREU EM DATA POSTERIOR AO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CUJO ACÓRDÃO SE PRETENDE DESCONSTITUIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA QUE ERA CONTROVERTIDA AO TEMPO EM QUE PROFERIDA A DECISÃO RESCINDENDA E QUE SOMENTE POSTERIORMENTE VEIO A SER CONSOLIDADA. ACÓRDÃO COMBATIDO QUE APLICOU O ENTENDIMENTO PREDOMINANTE NESTE TRIBUNAL À ÉPOCA. AUSENTE ERRO CRASSO NA APLICAÇÃO DO DIREITO OU INTERPRETAÇÃO SEM QUALQUER RAZOABILIDADE DA NORMA JURÍDICA, DE MODO A ENSEJAR A MEDIDA EXTREMA E EXCEPCIONAL DA DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA COMO RECURSO ORDINÁRIO COM PRAZO DE INTERPOSIÇÃO ESTENDIDO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL.

“Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, é incabível Ação Rescisória balizada na modificação da interpretação de norma federal e que confronte a Súmula 343 do STF, uma vez que oscilações jurisprudenciais existem e existirão sempre, cabendo ao Poder Judiciário deixar em garantia as suas próprias decisões,

respeitando-as dentro do tempo em que foi proferida. Adotar-se ação rescisória para alinhar a jurisprudência antiga à nova, mais recente, é inserir mais um inciso ao art. 485 CPC, criando-se assim uma nova modalidade de impugnação à decisão transitada em julgado (STJ, AR 3.525/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 4.5.2009)” (STJ, AR 4576/BA, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14-6-2017). PEDIDO DE RESCISÃO JULGADO IMPROCEDENTE (IUDICIUM RESCINDENS).

PEDIDODEREJULGAMENTODACAUSAORIGINALPREJUDICADO(IUDICIUMRESCISSORIUM)(Ação Rescisória n. 4002172-42.2016.8.24.0000, da Capital - Continente, rel. Altamiro de Oliveira, Grupo de Câmaras de Direito Comercial, j. 08/11/2017) (ev. 135).

Constou na parte dispositiva do acórdão:

Ante o exposto, julga-se improcedente o pedido rescisório e condena-se a autora ao pagamento da importância equivalente a 5% sobre o valor da causa (art. 494 do CPC/1973), das custas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Inadmito pelo 3º Vice-Presidente (ev. 196), o recurso especial interposto pelos requeridos foi impugnado por agravo (ev. 210), o qual foi convertido na instância *ad quem* e, posteriormente, provido no seguinte sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBÊNCIAS. ARBITRAMENTO. ART. 85, § 2º, CPC/2015. 1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que nas ações rescisórias ajuizadas após a entrada em vigor do novo diploma processual haverá a incidência do art. 85 § 2º do CPC. 2. Na hipótese, a ação rescisória fora ajuizada em 20 de maio de 2016, sendo que o novo CPC entrou em vigor em 18/03/2016, conforme entendimento do Pleno do STJ. 3. Recurso especial provido (REsp 1.798.964/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 1º/7/2021).

Na sequência, vieram os autos conclusos.

VOTO

Trata-se ação rescisória, em juízo de reanálise em razão de provimento do recurso especial, ajuizada por OI S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL em face do acórdão proferido nos autos da apelação cível n. 2013.083.714-6, em que contende com RAQUEL DE CONTO AVILA e VALQUIRIA PORTO DA ROSA.

As razões para provimento do recurso especial estão assim sintetizadas:

Na hipótese, a ação rescisória fora ajuizada em 20 de maio de 2016, sendo que o novo CPC entrou em vigor em 18/03/2016, conforme entendimento do Pleno do STJ.

Em razão disso, o acórdão recorrido está dissonante da jurisprudência do STJ, no sentido de que nas ações rescisórias ajuizadas após a entrada em vigor do novo diploma processual civil haverá incidência do art. 85 § 2º.

[...]

Na hipótese, como não houve condenação, os honorários deverão ser “fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º)” (REsp n. 1.746.072/PR, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Relator p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/2/2019, DJe 29/3/2019).

Assim, os autos deverão retornar ao Tribunal de origem para que fixe os honorários sucumbenciais, de acordo com a situação em concreto, nos patamares entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa.

3. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que fixe os honorários sucumbenciais, a depender do caso concreto, entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (ev. 278).

No caso dos autos, à ação rescisória foi atribuído o valor de R\$ 1.463.732,41, em maio de 2016, em decorrência do seguinte raciocínio:

No caso em apreço, é possível aferir o benefício econômico almejado pela Parte Autora na rescisão do Acórdão da Apelação, cotejando-o com o valor da causa originária.

Como se verifica na peça inicial do processo de conhecimento, o ora Réu deu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ainda que as decisões transitadas em julgado da fase de conhecimento sejam ilíquidas, há, no caso, conforme documentos anexos, liquidação e fase de cumprimento de sentença.

O valor final da condenação (DOC. 08) é de R\$ 2.196.023,27, quantia, inclusive, já levantada em grande parte pelo ora demandado. Além do principal, o valor da condenação engloba honorários da fase de conhecimento e cumprimento, além da multa prevista no artigo 475-J do CPC/73.

Ocorre que o valor efetivamente devido é de R\$ 732.293,86, conforme cálculos anexos (DOC. 07) - principal acrescido somente dos honorários da fase de conhecimento na quantia de 15% do Acórdão rescindendo. Logo, o proveito econômico pretendido é a diferença entre o que foi efetivamente pago (R\$ 2.196.023,27) e o que é efetivamente devido (R\$ 732.293,86), ou seja, R\$ 1.463.732,41.

Evidente a discrepância entre o valor originário dado a causa (R\$ 10.000,00) e o proveito econômico pretendido a partir da rescisão do Acórdão, R\$ 1.463.732,41, prevalece este último.

Dessa maneira, o depósito de 5% deve ser calculado sobre o proveito econômico pretendido. Por isso, o valor depositado como garantia de juízo é de R\$ 73.186,62, conforme guia anexa (DOC. 06).

Ante o exposto, atendidos os requisitos específicos da Ação Rescisória, impõe-se o conhecimento da presente ação (ev. 1).

Esse montante, portanto, não se qualifica como “muito baixo”, realidade que, por si só, na linha da fundamentação destacada no recurso especial, impede a fixação da verba honorária mediante apreciação equitativa. Ademais, reflete com exatidão, nos termos da explicação delineada na própria petição inicial, o proveito econômico pretendido.

O Código Fux modificou exponencialmente a forma e a discricionariedade do julgador quando da fixação dos honorários advocatícios, não apenas quanto aos patamares aplicáveis à condenação da Fazenda Pública, mas também critérios subsidiários diante da realidade dos fatos no âmbito do direito privado.

Assim, tem-se que os honorários serão fixados sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º, do CPC).

A apreciação equitativa, por sua vez, somente tem lugar quando for inestimável ou irrisório o proveito econômico obtido ou quando o valor da causa for muito baixo (§ 8º).

Com a ressalva de posicionamentos em contrário, os quais também consideram como inestimável o proveito econômico insuscetível de quantificação adequada (seja em quantia ínfima ou exorbitante), destaco que a matéria atinente ao critério de fixação dos honorários sucumbenciais foi enfrentada pela 2ª Seção do STJ, que deliberou sobre o assunto nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido. 2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º). 3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para

fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria. 4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º). 5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo. 6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido (REsp n. 1.746.072/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Min. Raul Araújo, Segunda Seção, j. 13/2/2019).

Para corroborar:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA. FIXAÇÃO EQUITATIVA. NÃO CABIMENTO. LIMITES PERCENTUAIS. OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA. VALOR DA CAUSA. BASE DE CÁLCULO. DECISÃO MANTIDA. 1. Ressalvadas as exceções previstas nos §§ 3º e 8º do art. 85 do CPC/2015, na vigência da nova legislação processual o valor da verba honorária sucumbencial não pode ser arbitrado por apreciação equitativa ou fora dos limites percentuais fixados pelo § 2º do referido dispositivo legal. Precedentes da Terceira e Quarta Turmas e da Segunda Seção do STJ. 2. Segundo dispõe o § 6º do art. 85 do CPC/2015, “[o]s limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º [do mesmo art. 85] aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito”. 3. No caso concreto, à míngua de provimento condenatório e de se fazer possível aferir o proveito econômico obtido pela parte vencedora, a verba honorária foi arbitrada em percentual incidente sobre o valor da causa, estipulado pela própria agravante, no percentual mínimo previsto na lei processual. 4. Agravo interno desprovido (AgInt no REsp n. 1.711.273/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 2/6/2020).

A Quarta Câmara de Direito Comercial, em julgamento estendido realizado em 23/2/2021 (apelações cíveis n. 0302307-40.2014.8.24.0058 e n. 0020337-96.2013.8.24.0038), decidiu, por maioria, que o percentual previsto em lei deve ser utilizado como base de cálculo para fixação dos honorários sucumbenciais, ainda que resulte em quantia exorbitante. A matéria é constantemente reafirmada:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXPROPRIATÓRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS MEDIANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA. RECURSO DO

EMBARGANTE. PRETENDIDA A ESTIPULAÇÃO EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. TESE ACOLHIDA. ORDEM DE PREFERÊNCIA, ESTABELECIDADA NO ART. 85, §2º, DO CPC, QUE PREVALECE SOBRE O ARBITRAMENTO ESTIPULADO NO §8º DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ (RESP 1.746.072/PR) E ADOTADO RECENTEMENTE POR ESTE COLEGIADO. RECURSO PROVIDO (Apelação n. 0002914-75.2013.8.24.0054, desta Relatoria, j. 13/7/2021).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA. [...] APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DE APRECIÇÃO EQUITATIVA INVIÁVEL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO BAIXO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. READEQUAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (Apelação n. 5018416-33.2020.8.24.0018, rel. Janice Goulart Garcia Ubialli, j. 24/8/2021).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. PEDIDO DE REVISÃO FORMULADO EM CONTESTAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO E DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PLEITO REVISIONAL. [...] PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA ARBITRADA, NA ORIGEM, POR APRECIÇÃO EQUITATIVA. VALOR DA CAUSA QUE NÃO É IRRISÓRIO. OBSERVAÇÃO DOS PARÂMETROS DEFINIDOS NO ART. 85, § 2º, CPC. FIXAÇÃO EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. [...] RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE (Apelação n. 0302407-27.2019.8.24.0023, rel. Sérgio Izidoro Heil, j. 17/8/2021).

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. TOGADO A QUO QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS DEDUZIDOS NA EXORDIAL E CONDENOU A EMBARGANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS), NOS TERMOS DO ART. 85, §§ 2º E 8º, DO CPC/15. INCONFORMISMO DA EMBARGADA. [...] HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO EM DEMANDAS CUJO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA SEJA ELEVADO. POSICIONAMENTO ATUAL DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. DEVER DE OBSERVÂNCIA À GRADAÇÃO PREVISTA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BALIZAMENTO ELEITO PELO LEGISLADOR QUE NÃO PODE SER OLVIDADO PELO ESTADO-JUIZ SOB PENA DE INVADIR SEARA ALHEIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA A ADOÇÃO DO CRITÉRIO DA EQUIDADE PREVISTO NO § 8º DO ART. 85 DO CÓDIGO FUX. IMPERATIVA APLICAÇÃO DA REGRA DO § 2º DO CITADO DISPOSITIVO LEGAL. SENTENÇA REFORMADA NESSE ASPECTO. REBELDIA PROVIDA (Apelação n. 0311266-77.2019.8.24.0008, rel. José Carlos Carstens Kohler, j. 20/4/2021).

De maneira semelhante, essa tese também é reproduzida nas demais Câmaras de Direito Comercial desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE, PELO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE, CONDENOU O TERCEIRO-EMBARGANTE AO PAGAMENTO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO PELOS PROCURADORES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EMBARGADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. IMPUGNAÇÃO À UTILIZAÇÃO DA APRECIÇÃO EQUITATIVA COMO PARÂMETRO DE ARBITRAMENTO. INSURGÊNCIA ACATADA. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA POR EQUIDADE, CABÍVEL SOMENTE EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NAS ESTRITAS HIPÓTESES DESCRITAS NO § 8º DO ARTIGO 85 DO CPC/2015. CASO CONCRETO EM QUE, NÃO HAVENDO CONDENAÇÃO E DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO, O ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA DÁ-SE COM BASE EM PERCENTUAL DO VALOR

ATUALIZADO DA CAUSA, OBSERVADOS OS CRITÉRIOS DESCRITOS NO § 2º DO ARTIGO 85 DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS RECURSAIS. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE DIANTE DO ACOLHIMENTO DO APELO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (Apelação n. 0303886-93.2019.8.24.0075, rel. Luiz Zanelato, **Primeira Câmara de Direito Comercial**, j. 23/9/2021).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA. [...] HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO REALIZADO NA ORIGEM POR APRECIÇÃO EQUITATIVA, NOS TERMOS DO ART. 85, § 8º, DO CPC/15. FIXAÇÃO QUE DEVE OBEDECER AOS CRITÉRIOS DEFINIDOS NO ART. 85, § 2º, DO CPC/15 E NO RECURSO ESPECIAL N. 1.746.072/PR DO STJ. AÇÃO QUE NÃO TEM CARÁTER CONDENATÓRIO. VALORES A SEREM RESTITUÍDOS/COMPENSADOS AINDA INCERTOS. ESTIPULAÇÃO QUE DEVE OCORRER SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. PROVIMENTO. [...] RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO (Apelação n. 0004972-90.2012.8.24.0020, rel. Altamiro de Oliveira, **Segunda Câmara de Direito Comercial**, j. 15/6/2021).

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. [...] APELO DO AUTOR. POSTULADA ELEVAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS PELO CRITÉRIO DA APRECIÇÃO EQUITATIVA. INVIABILIDADE. ARBITRAMENTO QUE DEVE OCORRER EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, CONFORME EXEGESE DO ART. 85, § 2º, DO CPC/15. SENTENÇA MANTIDA NO PONTO. [...] RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSO DO BANCO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE (Apelação n. 0301361-66.2019.8.24.0002, rel. Jaime Machado Junior, **Terceira Câmara de Direito Comercial**, j. 10/12/2020).

DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL - MONITÓRIA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - HONORÁRIOS FIXADOS EM DEZ POR CENTO SOBRE VALOR DA CAUSA - INSURGÊNCIA DO AUTOR - REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INACOLHIMENTO - VERBA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL OBJETIVO - IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO - FIXAÇÃO POR EQUIDADE AFASTADA - PROVIMENTO NEGADO. Quanto a honorários de sucumbência, o novo Código de Processo Civil limita a atuação do julgador aos percentuais objetivos mínimos e máximos fixados em lei. A fixação por equidade, exceção do art. 85, §8º, do CPC à regra geral, destina-se exclusivamente a causas em que não se pode estimar o proveito econômico ou que tenham valor da causa 'muito' baixo; logo, não incide em ações cujo proveito econômico seja muito alto, alto, mediano ou baixo. Fixada a verba honorária no percentual mínimo permitido em lei, nega-se provimento ao recurso objetivando reduzi-la (Apelação Cível n. 0313098-28.2017.8.24.0005, rel. Monteiro Rocha, **Quinta Câmara de Direito Comercial**, j. 30/4/2020).

Diante dessas considerações, registro que o valor da causa não é baixo e coincide, no caso concreto, com o proveito econômico auferido/obtido, consoante fundamentação lançada na petição inicial, realidade apta a afastar a fixação da verba honorária mediante apreciação equitativa, na linha da gradação estabelecida no recurso especial provido.

No mérito em si, tem-se uma ação de competência originária ajuizada em maio de 2016, a qual demandou a apresentação, pelos procuradores dos requeridos, de contestação (ev. 46), contrarrazões em agravo interno (ev. 93), recurso especial (ev. 153), contrarrazões em recurso especial (ev. 175), agravo em recurso especial (ev. 210) e contrarrazões de agravo em recurso especial (ev. 233).

Com a subida dos autos ao STJ, os defensores apresentaram manifestação para regularização de vício formal (ev. 278, fl. 7), deduziram a prevenção de outro ministro (fl. 31), ofereceram contrarrazões ao agravo interno interposto pela empresa de telefonia em detrimento da decisão monocrática que deu provimento para converter o AREsp em recurso especial (fl. 65) e, por fim, carreamos memoriais na forma de alegações finais (fl. 86).

Diante desse contexto, forçoso concluir que a presente reanálise decorre de condutas diligentes e técnicas dos procuradores dos réus, que buscaram a prestação jurisdicional em sua plenitude de maneira detalhada e bem fundamentada, razão pela qual reputo adequada a fixação dos honorários sucumbenciais em 15% sobre o valor atualizado da causa, consoante os critérios previstos no § 2º do art. 85 do CPC.

Não são cabíveis honorários recursais, uma vez que a atuação deste órgão fracionário deu-se em virtude de competência originária e não em decorrência de competência recursal (§ 11 do art. 85 do CPC).

Ante o exposto, voto no sentido de fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 15% sobre o valor atualizado da causa.

Documento eletrônico assinado por **TORRES MARQUES, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1416773v24** e do código CRC **7293cbd3**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): TORRES MARQUES Data e Hora: 14/10/2021, às 15:51:12

Agravo Interno em Ação Rescisória (Grupo Civil/Comercial) Nº 5015962-37.2020.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÂNIO MACHADO

AGRAVANTE: AGRO PECUARIA LAGEADINHO SA

AGRAVADO: MELITO SCHLICKMANN

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR FALTA DE COMPLEMENTAÇÃO DAS CUSTAS INICIAIS E DO DEPÓSITO EXIGIDO NO ARTIGO 968, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESNECESSIDADE DA DUPLA INTIMAÇÃO (DO ADVOGADO E PESSOAL DA PARTE). REGULAR INTIMAÇÃO DO ADVOGADO PARA CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. EXTINÇÃO DA AÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 14 de julho de 2021.

Documento eletrônico assinado por **JANIO DE SOUZA MACHADO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **996165v11** e do código CRC **b34b3d92**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JANIO DE SOUZA MACHADO Data e Hora: 15/7/2021, às 14:52:39

Agravo Interno em Ação Rescisória (Grupo Civil/Comercial) Nº 5015962-37.2020.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÂNIO MACHADO

AGRAVANTE: AGRO PECUARIA LAGEADINHO SA

AGRAVADO: MELITO SCHLICKMANN

RELATÓRIO

Agropecuária Lageadinho S/A interpôs recurso de agravo interno contra a decisão do evento 50 alegando a impossibilidade de extinção da ação sem a prévia intimação pessoal da parte para o recolhimento da complementação do depósito prévio e das custas processuais (evento 58).

Com a resposta do agravado (evento 65), os autos vieram conclusos.

VOTO

A insurgência não merece provimento. Assim se afirma porque o descumprimento da exigência legal implica extinção do feito sem resolução de mérito por indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 290 do Código de Processo Civil de 2015, o qual exige apenas a intimação na “**pessoa de seu advogado**”.

Ademais, o artigo 485, § 1º, do CPC, exige a intimação pessoal da parte antes da extinção do feito quando configuradas as situações previstas nos incisos II e III do referido dispositivo, a saber:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.”.

Ou seja, a intimação pessoal da parte restringe-se às hipóteses de negligência (II) e abandono da causa (III), o que não corresponde ao caso dos autos, em que foi aplicado o artigo 485, incisos I e IV, do Código de Processo Civil de 2015.

A respeito, confira-se:

“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, DIANTE DO NÃO PAGAMENTO DAS CUSTAS INICIAIS. RECURSO DO EMBARGANTE. ALEGADA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE PARA

COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU PARA RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. INVIABILIDADE. INTIMAÇÃO LEGÍTIMA DO CAUSÍDICO PARA CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO TEMPO OPORTUNO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. RAZÕES ANALISADAS DE FORMA FUNDAMENTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.” (apelação cível n. 0300290-66.2019.8.24.0216, de Campo Belo do Sul, Quinta Câmara de Direito Comercial, relator o desembargador Roberto Lucas Pacheco, j. em 18.6.2020).

E:

“AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR FALTA DE COMPLEMENTAÇÃO DAS CUSTAS INICIAIS. INSURGÊNCIA DO AUTOR. ALEGADA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NÃO ACOLHIMENTO. RECLAMADA A APLICAÇÃO DE ATO NORMATIVO SEQUER EM VIGOR. CIENTIFICAÇÃO DO PATRONO SUFICIENTE. PRECEDENTES. MULTA APLICÁVEL NO CASO (ART. 1.021, § 4º, DO CPC). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (ação rescisória n. 5008224-32.2019.8.24.0000, Segunda Câmara de Direito Civil, relator o desembargador Rubens Schulz, j. em 11.3.2021).

Ainda:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL (ARTS. 290 E 485, III E IV, DO CPC/15). INSURGÊNCIA DA EMPRESA AUTORA. RENOVAÇÃO DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA IMPULSIONAR O FEITO. MANUTENÇÃO DO JULGADO. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AUSÊNCIA DE ANGULARIZAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.” (apelação cível n. 0308181-43.2016.8.24.0023, da Capital, Terceira Câmara de Direito Comercial, relator o desembargador Jaime Machado Junior, j. em 6.2.2020).

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **JANIO DE SOUZA MACHADO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **996164v18** e do código CRC **869acc20**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JANIO DE SOUZA MACHADO Data e Hora: 15/7/2021, às 14:52:38

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Agravo de Instrumento Nº 5044889-76.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR MARIANO DO NASCIMENTO

AGRAVANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CATAMOEDA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DE MAQUINAS S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO QUE A CONCEDEU. RECURSO DA UNIÃO.

SUSTENTADA A IMPRESCINDIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. INSUBSISTÊNCIA. APARENTE ANTINOMIA ENTRE O OBJETIVO DE SOERGIMENTO E MANUTENÇÃO DA EMPRESA (ART. 47 DA LEI N. 11.101/05) E A EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL, PREVISTA NO ART. 57 DA LEI DE RECUPERAÇÕES. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, DE SUPERAÇÃO DA CRISE ECONÔMICA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. INCONFORMISMO DESPROVIDO.

“Assim, de se concluir que os motivos que fundamentam a exigência da comprovação da regularidade fiscal do devedor (assentados no privilégio do crédito tributário), não tem peso suficiente - sobretudo em função da relevância da função social da empresa e do princípio que objetiva sua preservação - para preponderar sobre o direito do devedor de buscar no processo de soergimento a superação da crise econômico-financeira que o acomete” (REsp 1864625/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 26/06/2020).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 04 de novembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **ROGÉRIO MARIANO DO NASCIMENTO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1475324v5** e do código CRC **94d02217**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): **ROGÉRIO MARIANO DO NASCIMENTO** Data e Hora: 4/11/2021, às 16:23:15

Agravo de Instrumento Nº 5044889-76.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR MARIANO DO NASCIMENTO

AGRAVANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CATAMOEDA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DE MAQUINAS S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

RELATÓRIO

A União - Fazenda Nacional interpôs agravo de instrumento de decisão que concedeu a recuperação judicial nos autos n. 5008068-72.2019.8.24.0023, em que figura como recuperanda Catamoeda Pesquisa e Desenvolvimento de Máquinas S.A., nos seguintes termos (evento 555):

Ante o exposto:

a.1) fixo a remuneração definitiva em 3% (três por cento) sobre o montante submetido à recuperação judicial conforme o quadro geral de credores aprovado em assembleia geral, mantendo a forma de pagamento nos termos da decisão do Evento 14;

*b) com fundamento no art. 58, caput da Lei nº 11.101/2005, homologo o resultado da assembleia geral de credores e **CONCEDO A RECUPERAÇÃO JUDICIAL** à empresa **CATAMOEDA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DE MÁQUINAS S/A**, já qualificada no feito, nos termos do plano de recuperação judicial do evento 79 e seu aditivo consolidado do evento 367, com os efeitos prescritos no art. 59, caput e § 1º da Lei nº 11.101/2005, com as seguintes ressalvas:*

b.1) a alienação dos ativos e UPI somente serão realizadas nos termos do que dispõe os arts. 60, 66 e 142 da lei 11.101/2005;

b.2) os efeitos da recuperação judicial atingem apenas a recuperanda, nos termos do art 49 e 59 da lei 11.101/2005 e Súmula 581 do STJ, sendo ineficaz qualquer disposição em contrário;

b.3) eventual liberação de garantia está sujeita ao cumprimento do §1º do art. 50 da lei 11.101/2005;

c) fica ciente a devedora, com a intimação desta sentença, por seus representantes, que permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até dois anos depois da publicação desta sentença. Durante esse prazo, o descumprimento de qualquer destas obrigações acarretará a convolação da recuperação judicial em falência, nos termos do art. 61 da Lei nº 11.101/2005;

d) mantenho o administrador na condução da empresa requerente, sob a fiscalização da administradora judicial, nos termos do caput do art. 64 da Lei nº 11.101/2005;

e) Cientifique-se o Ministério Público;

f) Cientifique-se o Sr. Administrador judicial;

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Após, aguarde-se em cartório o prazo de 02 (dois) anos previsto no art. 61 da Lei nº 11.101/2005 e os pagamentos na forma definida no plano de recuperação judicial, sob a fiscalização da administradora judicial.

Sustenta a agravante, em linhas gerais, a impossibilidade de concessão da recuperação judicial em vista da não apresentação da certidão negativa de débitos fiscais ou da certidão positiva com efeitos de negativa, porquanto exigência contida no art. 57 da Lei n. 11.101/2005. Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinado “o afastamento da autorização de dispensa da regularidade fiscal para fins de prosseguimento da recuperação judicial” e, ao final, a sua confirmação, com a reforma da decisão recorrida (evento 1).

A antecipação da tutela recursal foi indeferida (evento 7).

Nas contrarrazões a agravada/recuperanda informa ter requerido junto à União (agravante), em 13.08.2021, a regularização de seu passivo tributário, razão pela qual alega que o recurso perdeu objeto e, sucessivamente, pugna pelo desprovimento (evento 14).

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Procurador de Justiça Paulo Cezar Ramos de Oliveira, pelo conhecimento e desprovimento do recurso (evento 24).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que concedeu a recuperação judicial à agravada nos autos n. 5008068-72.2019.8.24.0023.

A agravante (União) defende, em síntese, a imprescindibilidade da apresentação da certidão negativa de débitos fiscais ou da certidão positiva com efeitos de negativa, motivo pelo qual pugna pela reforma da decisão que a dispensou e concedeu a recuperação judicial à agravada.

Sem razão, adianta-se.

Sobre o tema, dispõe o art. 47 da Lei n. 11.101/05 que “A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”.

Ocorre que, em aparente antinomia com o objetivo de soerguimento da empresa que enfrenta

dificuldades, o legislador exigiu, no art. 57 da mencionada lei, que “*Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*”.

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça sinalizou o não uso da interpretação literal do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 como exigência para o deferimento da recuperação judicial, sobretudo levando em conta que as empresas em dificuldades econômicas ordinariamente possuem débitos também de ordem tributária.

A propósito, colhe-se do seguinte julgado da Corte Especial do Tribunal da Cidadania:

DIREITO EMPRESARIAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA RECUPERANDA COMPROVE SUA REGULARIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LRF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. O art. 47 serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é “viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”.

2. O art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN.

3. O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação.

4. Recurso especial não provido. (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013)(grifei)

Na mesma esteira, a jurisprudência mais atual - e elucidativa - da Terceira Turma e da Quarta Turma daquela Corte:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ART. 57 DA LEI 11.101/05 E ART. 191-A DO CTN. EXIGÊNCIA INCOMPATÍVEL COM A FINALIDADE DO INSTITUTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E FUNÇÃO SOCIAL. APLICAÇÃO DO POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI 11.101/05. 1. Recuperação judicial distribuída em 18/12/2015. Recurso especial interposto em 6/12/2018. Autos conclusos à Relatora em 30/1/2020. 2. O propósito recursal é definir se a apresentação das certidões negativas

de débitos tributários constitui requisito obrigatório para concessão da recuperação judicial do devedor.

3. O enunciado normativo do art. 47 da Lei 11.101/05 guia, em termos principiológicos, a operacionalidade da recuperação judicial, estatuinto como finalidade desse instituto a viabilização da superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. Precedente.

4. A realidade econômica do País revela que as sociedades empresárias em crise usualmente possuem débitos fiscais em aberto, podendo-se afirmar que as obrigações dessa natureza são as que em primeiro lugar deixam de ser adimplidas, sobretudo quando se considera a elevada carga tributária e a complexidade do sistema atual.

5. Diante desse contexto, a apresentação de certidões negativa de débitos tributários pelo devedor que busca, no Judiciário, o soerguimento de sua empresa encerra circunstância de difícil cumprimento.

6. Dada a existência de aparente antinomia entre a norma do art. 57 da LFRE e o princípio insculpido em seu art. 47 (preservação da empresa), a exigência de comprovação da regularidade fiscal do devedor para concessão do benefício recuperatório deve ser interpretada à luz do postulado da proporcionalidade.

7. Atuando como conformador da ação estatal, tal postulado exige que a medida restritiva de direitos figure como adequada para o fomento do objetivo perseguido pela norma que a veicula, além de se revelar necessária para garantia da efetividade do direito tutelado e de guardar equilíbrio no que concerne à realização dos fins almejados (proporcionalidade em sentido estrito).

8. Hipótese concreta em que a exigência legal não se mostra adequada para o fim por ela objetivado - garantir o adimplemento do crédito tributário -, tampouco se afigura necessária para o alcance dessa finalidade: (i) inadequada porque, ao impedir a concessão da recuperação judicial do devedor em situação fiscal irregular, acaba impondo uma dificuldade ainda maior ao Fisco, à vista da classificação do crédito tributário, na hipótese de falência, em terceiro lugar na ordem de preferências; (ii) desnecessária porque os meios de cobrança das dívidas de natureza fiscal não se suspendem com o deferimento do pedido de soerguimento. Doutrina.

9. Consoante já percebido pela Corte Especial do STJ, a persistir a interpretação literal do art. 57 da LFRE, inviabilizar-se-ia toda e qualquer recuperação judicial (REsp 1.187.404/MT).

10. Assim, de se concluir que os motivos que fundamentam a exigência da comprovação da regularidade fiscal do devedor (assentados no privilégio do crédito tributário), não tem peso suficiente - sobretudo em função da relevância da função social da empresa e do princípio que objetiva sua preservação - para preponderar sobre o direito do devedor de buscar no processo de soerguimento a superação da crise econômico-financeira que o acomete. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. (REsp 1864625/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 26/06/2020)(grifei)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência da Terceira Turma, a apresentação das certidões negativas de débitos tributários não constitui requisito obrigatório para a concessão da recuperação judicial da empresa devedora ante a incompatibilidade da exigência com a relevância da função social da empresa e o princípio que objetiva sua preservação. Precedente.

2. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1802034/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2021, DJe 03/03/2021)(grifei)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DEFERIU PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO COM A DISPENSA DA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL. CONCESSÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL QUE NÃO DEVE SER OBSTADA PELA FALTA DE APRESENTAÇÃO DAS CERTIDÕES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DECISÃO QUE SEGUE MANTIDA. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no AREsp 1688818/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 08/06/2021)(grifei)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INCONFORMISMO DA AGRAVANTE. 1. **A Corte Especial do STJ decidiu que não constitui ônus do contribuinte a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação judicial. Precedentes.** 2. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1740070/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 31/05/2021, DJe 04/06/2021)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONCESSÃO. REGULARIDADE TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.** 1. *A decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial, com base em jurisprudência consolidada desta Corte, encontra previsão nos arts. 932, IV, do CPC/2015 e 255, § 4º, II, do RISTJ, não havendo falar, pois, em nulidade por ofensa à nova sistemática do Código de Processo Civil. Ademais, a interposição do agravo interno, e seu consequente julgamento pelo órgão colegiado, sana eventual nulidade.* 2. **Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, é “desnecessária a comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial” (REsp 1.187.404/MT, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 21/8/2013).** 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1444675/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2021, DJe 23/04/2021)(grifei)

O entendimento deste Tribunal não destoia:

DIREITOCOMERCIALEPROCESSUALCIVIL-DECISÃOQUEHOMOLOGOUPLANODERECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO EM ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES - 1. **HOMOLOGAÇÃO DE PLANO SEM EXIGÊNCIA DAS CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO TRIBUTÁRIO - RELATIVIZAÇÃO DO ARTIGO 57 DA LEI N. 11.101/2005** - 2. POSSIBILIDADE DE CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO APENAS QUANTO À LEGALIDADE - 3. CLÁUSULAS QUE TRATAM DA NOVAÇÃO DOS CRÉDITOS CONCURSAIS E DA QUITAÇÃO DOS CRÉDITOS PELO PAGAMENTO NA FORMA AJUSTADA NO PLANO - CONSEQUÊNCIAS DA NOVAÇÃO PRÓPRIAS DA LEI DE REGÊNCIA - 4. CLÁUSULAS QUE RESTRINGEM DIREITOS EM FACE DOS COOBRIGADOS - ILEGALIDADE - CLÁUSULAS QUE NÃO ATINGEM O CREDOR DISCORDANTE - 5. CANCELAMENTO DOS PROTESTOS EM FACE DAS RECUPERANDAS E DOS COOBRIGADOS - SUSPENSÃO DOS PROTESTOS - CANCELAMENTO APENAS APÓS A EFETIVA QUITAÇÃO DOS CRÉDITOS SUJEITOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO INVÁLIDA PARA OS COOBRIGADOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **O Superior Tribunal de Justiça tem relativizado a exigência do art. 57 da Lei n. 11.101 e considera que apresentação de certidão negativa de débitos fiscais pelo contribuinte não é condição imposta ao deferimento do seu pedido de recuperação judicial.** O Judiciário está autorizado a controlar o plano de recuperação judicial no tocante à ilegalidade, fraude e abuso de direito, sem adentrar em sua viabilidade econômica, que é competência da assembleia geral de credores. As cláusulas que tratam de consequências da novação, que são próprias da lei de regência (Lei n. 11.101/05), não podem ser consideradas ilegais. Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. Deste modo, havendo cláusulas no plano de recuperação que importem em restrições a tais direitos, somente podem ser aplicadas àqueles que expressamente com ela concordaram. A homologação do plano de recuperação judicial gera a novação das dívidas e a consequente suspensão dos efeitos dos protestos, não o seu cancelamento, que se dá apenas com a efetiva quitação do crédito sujeito à recuperação judicial. Além disso, a suspensão somente tem validade em relação às empresas devedoras, afastando-se da previsão os avalistas, fiadores e

coobrigados. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4015091-92.2018.8.24.0000, de Joinville, rel. Monteiro Rocha, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 14-05-2020).(grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE HOMOLOGA PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO DE BANCO CREDOR. TESES DE ELEVADO DESÁGIO, EXCESSIVO PRAZO DE CARÊNCIA E DE PAGAMENTO DAS OBRIGAÇÕES. QUESTÕES RELATIVAS A DIREITOS PATRIMONIAIS E DISPONÍVEIS. SOBERANIA DA ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES QUE NÃO SE SUBMETE AO CONTROLE JUDICIAL. A jurisprudência das duas Turmas de Direito Privado do STJ sedimentou que o juiz está autorizado a realizar o controle de legalidade do plano de recuperação judicial, sem adentrar no aspecto da sua viabilidade econômica, a qual constitui mérito da soberana vontade da assembleia-geral de credores (STJ, REsp n. 1.660.195/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 4-4-2017). PRAZO DE CARÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DO TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO. RECUPERANDAS QUE DEVERÃO PERMANECER SOB FISCALIZAÇÃO DO JUÍZO PELO PRAZO DE DOIS ANOS A CONTAR DO TÉRMINO DA CARÊNCIA, E NÃO DA CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE CREDORES. BENEFÍCIOS PREVISTOS AOS FOMENTADORES E COLABORADORES. POSSIBILIDADE. INCENTIVO AO SOERGUMENTO DA EMPRESA. ORIENTAÇÃO DO STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA VIABILIDADE ECONÔMICA APÓS A APRESENTAÇÃO DE ADITIVOS. RECORRENTES QUE NÃO DEMONSTRARAM A MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO PLANO E NÃO SE INSURGIRAM CONTRA A MODIFICAÇÃO DURANTE A ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS. IRRELEVÂNCIA. DOCUMENTO QUE NÃO É PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4012227-47.2019.8.24.0000, de Chapecó, rel. Janice Goulart Garcia Ubialli, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 08-10-2019).(grifei)

Inclusive, desta Câmara:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO QUE HOMOLOGOU O PLANO RECUPERACIONAL APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES E CONCEDEU A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DESEJADA PELAS EMPRESAS. INSURGÊNCIA DA UNIÃO. MÉRITO. PROCESSAMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO DISPENSADA. ARTIGO 57, DA LEI Nº. 11.101/05 E ARTIGO 191-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ANÁLISE LITERAL DESTES COMANDOS QUE INVIABILIZARIA INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INTERPRETAÇÃO TERATOLÓGICA E AXIOLÓGICA QUE SE IMPÕE. MÁXIMA DOS PRINCÍPIOS DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E DE SUA FUNÇÃO SOCIAL. EXEGESE DO ARTIGO 47, DA LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE DE ACOSTAR CND PARA VIABILIZAR PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE RELATOR. “1. Recuperação judicial distribuída em 18/12/2015. Recurso especial interposto em 6/12/2018. Autos conclusos à Relatora em 30/1/2020. 2. O propósito recursal é definir se a apresentação das certidões negativas de débitos tributários constitui requisito obrigatório para concessão da recuperação judicial do devedor. 3. O enunciado normativo do art. 47 da Lei 11.101/05 guia, em termos principiológicos, a operacionalidade da recuperação judicial, estatuinto como finalidade desse instituto a viabilização da superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. Precedente. 4. A realidade econômica

do País revela que as sociedades empresárias em crise usualmente possuem débitos fiscais em aberto, podendo-se afirmar que as obrigações dessa natureza são as que em primeiro lugar deixam de ser adimplidas, sobretudo quando se considera a elevada carga tributária e a complexidade do sistema atual. 5. Diante desse contexto, a apresentação de certidões negativa de débitos tributários pelo devedor que busca, no Judiciário, o soerguimento de sua empresa encerra circunstância de difícil cumprimento. 6. Dada a existência de aparente antinomia entre a norma do art. 57 da LFRE e o princípio insculpido em seu art. 47 (preservação da empresa), a exigência de comprovação da regularidade fiscal do devedor para concessão do benefício recuperatório deve ser interpretada à luz do postulado da proporcionalidade. 7. Atuando como conformador da ação estatal, tal postulado exige que a medida restritiva de direitos figure como adequada para o fomento do objetivo perseguido pela norma que a veicula, além de se revelar necessária para garantia da efetividade do direito tutelado e de guardar equilíbrio no que concerne à realização dos fins almejados (proporcionalidade em sentido estrito). 8. Hipótese concreta em que a exigência legal não se mostra adequada para o fim por ela objetivado - garantir o adimplemento do crédito tributário -, tampouco se afigura necessária para o alcance dessa finalidade: (i) inadequada porque, ao impedir a concessão da recuperação judicial do devedor em situação fiscal irregular, acaba impondo uma dificuldade ainda maior ao Fisco, à vista da classificação do crédito tributário, na hipótese de falência, em terceiro lugar na ordem de preferências; (ii) desnecessária porque os meios de cobrança das dívidas de natureza fiscal não se suspendem com o deferimento do pedido de soerguimento. Doutrina. 9. Consoante já percebido pela Corte Especial do STJ, a persistir a interpretação literal do art. 57 da LFRE, inviabilizar-se-ia toda e qualquer recuperação judicial (REsp 1.187.404/MT). 10. Assim, de se concluir que os motivos que fundamentam a exigência da comprovação da regularidade fiscal do devedor (assentados no privilégio do crédito tributário), não tem peso suficiente - sobretudo em função da relevância da função social da empresa e do princípio que objetiva sua preservação - para preponderar sobre o direito do devedor de buscar no processo de soerguimento a superação da crise econômico-financeira que o acomete. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. (REsp 1864625/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 26/06/2020)” RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5029107-29.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 02-09-2021).(grifei)

Dessarte, sopesando-se o princípio da preservação da empresa, sedimentado no art. 47 da Lei n. 11.101/05, tem-se como inadequado obstar a concessão da recuperação judicial à apresentação das certidões aludidas no art. 57 da mesma Lei.

Para que não passe ao largo, faz-se constar que a recuperanda noticiou nos autos originários e na apresentação das contrarrazões deste recurso o requerimento, posterior à decisão agravada, de regularização do passivo tributário, o que só reforça o intuito de soerguimento.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **ROGÉRIO MARIANO DO NASCIMENTO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1475323v12** e do código CRC **2a5247a3**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): **ROGÉRIO MARIANO DO NASCIMENTO** Data e Hora: 4/11/2021, às 16:23:14

Apelação Nº 0301447-37.2018.8.24.0175/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ ZANELATO

APELANTE: VALDECIR DA CRUZ (AUTOR)

ADVOGADO: ALEXANDRE TAVARES REIS (OAB RS051524)

APELADO: BANCO GM S.A (RÉU)

ADVOGADO: GUILHERME DE CASTRO BARCELLOS (OAB RS056630)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. SENTENÇA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL, E CONDENOU O AUTOR AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO DO DEMANDANTE. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PLEITO PARA CONCESSÃO DA BENESSE LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEFERIDO APÓS OPORTUNIZADA A COMPROVAÇÃO DA ALEGADA INCAPACIDADE FINANCEIRA. CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA PROVIDENCIAR O PAGAMENTO DO PREPARO. PARTE QUE, DEVIDAMENTE INTIMADA, NÃO CUMPRIU A DETERMINAÇÃO. DESERÇÃO CONFIGURADA. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE QUE OBSTA O CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

Constituindo o preparo um dos requisitos objetivos de admissibilidade do recurso, sua falta leva à deserção, o que impede o conhecimento do recurso.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ ZANELATO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1462263v4** e do código CRC **f34f9022**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ ZANELATO Data e Hora: 26/10/2021, às 18:17:43

Apelação Nº 0301447-37.2018.8.24.0175/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR LUIZ ZANELATO**APELANTE:** VALDECIR DA CRUZ (AUTOR)**ADVOGADO:** ALEXANDRE TAVARES REIS (OAB RS051524)**APELADO:** BANCO GM S.A (RÉU)**ADVOGADO:** GUILHERME DE CASTRO BARCELLOS (OAB RS056630)**RELATÓRIO**

Valdecir da Cruz interpôs recurso de apelação cível em face da sentença que, proferida pelo juízo da Unidade Regional de Direito Bancário do Litoral Sul Catarinense da Comarca de Meleiro, nos autos da ação de revisão de contrato, indeferiu a petição inicial e, por consequência, julgou extinto o feito, nos seguintes termos (evento 18, autos do 1º grau):

SENTENÇA

Valdecir da Cruz, devidamente qualificada nos autos, ajuizou Procedimento Comum em face do Banco GMAC S.A., igualmente qualificado, objetivando, em síntese, a revisão do contrato entabulado com o requerido.

Devidamente intimada para emendar a inicial (ps. 77-79), a parte requerente deixou o prazo fluir in albis (p. 119).

É o breve relato.

Decido

Trata-se de Procedimento Comum, na qual a parte autora foi intimada para emendar a inicial e manteve-se inerte.

Nesse viés, é manifesto o desinteresse da parte no prosseguimento do feito, impondo-se a extinção do processo na forma processual vigente.

Em sendo assim, o indeferimento da petição inicial, sem o julgamento do mérito, é medida que se impõe.

Ante o exposto, INDEFIRO a petição inicial, nos termos do artigo 330 do Código de Processo Civil, e, em consequência, JULGO EXTINTO o presente feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 485, I, do mesmo Código.

Custas pela parte requerente.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Oportunamente, archive-se.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (evento 23, autos do 1º grau),

argumentando, em síntese que: (a) devem ser concedidos em seu favor os benefício da justiça gratuita; (b) é plenamente possível a revisão do contrato entabulado com a parte adversa; (c) ao caso em comento devem ser aplicadas as regras de defesa do consumidor, com a consequente inversão do ônus da prova; (d) não houve a intimação pessoal do demandante para recolher as custas iniciais e dar o devido andamento ao feito antes da extinção do feito, motivo pelo qual a sentença deve ser anulada.

Os autos ascenderam e vieram conclusos.

Compulsando os autos, em razão da ausência de elementos acerca da suscitada hipossuficiência econômica do recorrente, bem como devido ao fato de o recurso de apelação não impugnar tão somente o indeferimento da benesse, situação que inviabiliza a análise do pedido no momento do julgamento, foi realizada a análise do pleito recursal do apelante relativo à negativa da gratuidade de justiça em seu favor, após o mesmo ter sido intimado a juntar documentação comprobatória de sua suscitada hipossuficiência econômica e ter se mantido silente (eventos 13 e 17, autos do 2º grau), momento no qual foi indeferida a gratuidade de justiça almejada pelo recorrente (evento 19, autos do 2º grau).

Intimado para efetuar o recolhimento do preparo recursal, o recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido (evento 24, autos do 2º grau).

Vieram os autos conclusos (evento 25, autos do 2º grau).

Este é o relatório.

VOTO

1. Juízo de admissibilidade

Inicialmente, registra-se que a demanda foi ajuizada já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, motivo pelo qual é este o diploma processual que deverá disciplinar o cabimento, o processamento e a análise do presente recurso, tendo em vista o princípio *tempus regit actum* (teoria do isolamento dos atos processuais).

O recurso não deve ser conhecido, porquanto ausente requisito de admissibilidade constituído pelo preparo recursal.

Sobre a questão, assim disciplinam os arts. 99 e 101 do CPC/2015:

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.[...]§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo

de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

§ 2º Confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Tratando do caso concreto, consoante já relatado, tem-se que a parte recorrente formulou pedido de gratuidade em sede de recurso de apelação, após já ter sido negada a benesse em momento anterior (evento 2 e 12 autos do 1º grau), com a intenção de ver admitido o questionamento da sentença que indeferiu a petição inicial.

No caso em apreço, diante da ausência de elementos acerca da suscitada hipossuficiência econômica da recorrente, bem como em razão de o recurso de apelação não impugnar tão somente o indeferimento da benesse, situação que inviabiliza a análise do pedido no momento do julgamento, conforme preceitua o art. 101, do CPC, foi necessária a análise da insurgência recursal quanto ao indeferimento dos benefícios da justiça gratuita precedentemente ao julgamento do recurso.

No entretanto, tal benefício restou-lhe negado, momento em que foi concedido prazo para efetuar o recolhimento do preparo recursal (evento 19, autos do 2º grau).

Contudo, o insurgente, após o indeferimento, não providenciou o recolhimento do preparo recursal (evento 24, autos do 2º grau), desta forma descumprindo o preceituado pelo artigo 1.007, §§ 2º e 4º, do Diploma Processual.

Com aplicação ao caso, o art. 1.007 do Diploma Processual Civil assim disciplina a situação:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4o.

§ 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

O preparo, como explicam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, “é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao processamento do recurso, incluídas as despesas de porte com a remessa e o retorno dos autos. A ausência ou irregularidade no preparo ocasiona o fenômeno da preclusão, fazendo com que deva ser aplicada ao recorrente a pena de deserção, o que impede o conhecimento do recurso” (Código de Processo Civil Comentado. 16.Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 2192).

Como visto, a parte recorrente foi intimada para efetuar o recolhimento do preparo, contudo, deixou transcorrer o prazo, sem cumprir a diligência cabível, ficando à mercê de sua própria negligência.

Assim, constituindo o pagamento das custas requisito extrínseco de admissibilidade recursal, e, uma vez ausente a comprovação do devido recolhimento do preparo, a importar na deserção do recurso, obstado encontra-se o conhecimento da presente apelação, nos termos do art. 1.007, caput, do CPC/15.

Daí porque não deve ser conhecida a apelação do recorrente.

2. Dispositivo

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso de apelação.

Documento eletrônico assinado por **LUIZZANELATO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1462262v3** e do código CRC **0b457b34**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ ZANELATO Data e Hora: 26/10/2021, às 18:17:43

Apelação Nº 5009907-89.2019.8.24.0005/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ ZANELATO

APELANTE: ANTONIO RIOS (AUTOR)

APELANTE: ANDRÉA DA SILVA SESSIM (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. RECURSOS AUTÔNOMO E ADESIVO.

I - APELAÇÃO INDEPENDENTE DO AUTOR

1. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. MONITÓRIA FUNDADA EM CHEQUES REPRESENTATIVOS DA PROVA ESCRITA DA OBRIGAÇÃO CONTRAÍDA PELA RÉ NO DISTRATO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. SENTENÇA QUE DETERMINOU INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO CONTRATUAL. MONITÓRIA DE CHEQUES PRESCRITOS. REGRA ESPECIAL QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS DESDE O DIA DA APRESENTAÇÃO DAS CÁRTULAS A SAQUE. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ARTIGO 52, II, DA LEI 7.357/85. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. TODAVIA, CASO CONCRETO EM QUE AS CÁRTULAS NÃO FORAM LEVADAS À APRESENTAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTERPELAÇÃO PARA FLUÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS. CONSTATAÇÃO DE AJUIZAMENTO DE PROCEDIMENTO DE NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA PARA FIXAR O “DIES A QUO” DOS JUROS DE MORA NA DATA DA EFETIVA NOTIFICAÇÃO JUDICIAL.

2. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. VERBA ESTIPULADA NA SENTENÇA EM CINCO POR CENTO SOBRE O VALOR DA CAUSA, PERCENTUAL ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL, COM FUNDAMENTO NA APRECIÇÃO EQUITATIVA. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO POR APRECIÇÃO EQUITATIVA CABÍVEL SOMENTE EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NAS ESTRITAS HIPÓTESES DESCRITAS NO § 8º DO ARTIGO 85 DO CPC/2015. CASO DOS AUTOS, EM QUE O VALOR DA CAUSA É ESTIMÁVEL, NÃO SE REPUTA ÍNFIMO E O PROVEITO ECONÔMICO NÃO É IRRISÓRIO. ATENÇÃO À ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA MODIFICADA NO PONTO.

II - RECURSO ADESIVO DA RÉ-EMBARGANTE

3. SUSTENTADA OBRIGAÇÃO DE ABATIMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA DO AUTOR DA DEMANDA. JULGADOR QUE DEIXOU DE RECONHECER O PAGAMENTO PARCIAL, POR NÃO COINCIDIR COM OS VALORES DOS CHEQUES COGITANDO TER RELAÇÃO COM OUTRA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO AUTOR DA AÇÃO ACERCA DOS DEPÓSITOS, E DE QUALQUER MENÇÃO SOBRE OUTRO DÉBITO EVENTUALMENTE ASSOCIADO AOS DEPÓSITOS. ABATIMENTO DA DÍVIDA QUE SE MOSTRA INEGÁVEL, SOB PENA DE CONFIGURAR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. IRRESIGNAÇÃO ACOLHIDA NO PONTO.

4. PRETENDIDO AFASTAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS IMPOSTOS NA DEMANDA MONITÓRIA, COM FUNDAMENTO EM LITÍGIO ENTRE A RECORRENTE E A ADVOGADA DA OUTRA PARTE. INVIABILIDADE. VERBA APLICÁVEL POR FORÇA DE LEI, QUE DECORRE DO GANHO DA CAUSA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 85 DO CPC/2015. ADEMAIS, COGITADA DESAVENÇA QUE DEVE SER RESOLVIDA EM LIDE PRÓPRIA. NO ENTRETANTO, REDISTRIBUIÇÃO DOS ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA QUE SE IMPÕE.

RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS PARCIALMENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, (1) conhecer dos recursos de ambas as partes, (1.1) dar parcial provimento ao do autor/embargado para, em reforma parcial da sentença, determinar a incidência dos juros de mora a partir da data em que a devedora foi notificada judicialmente acerca do débito (24/09/2019), e fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação na ação; (1.2) dar parcial provimento ao recurso adesivo oferecido pela ré-embargante, a fim de reconhecer a quitação parcial do débito representada no montante de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), a ser corrigido monetariamente pelo INPC a contar de cada depósito parcial, e a ser descontado do saldo devedor cobrado na ação, bem como condenar a parte autora-embargada ao pagamento de 5% (cinco por cento) das custas, e de honorários advocatícios sucumbenciais, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido nos embargos monitorios, em favor do procurador da ré-embargante, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ ZANELATO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1253463v15** e do código CRC **d2fd0dd3**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ ZANELATO Data e Hora: 26/10/2021, às 18:18:16

RELATÓRIO

ANTONIO RIOS interpôs recurso de apelação da sentença proferida nos autos da ação monitoria proposta contra ANDRÉA DA SILVA SESSIM, em curso perante o juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Balneário Camboriú, que julgou procedentes os pedidos formulados na petição inicial, nestes termos:

1. RELATÓRIO

ANTONIO RIOS ajuizou a presente **AÇÃO MONITÓRIA** em face de **ANDREA DA SILVA SESSIM** aduzindo, em síntese, que em setembro de 2014 firmou com a requerida um contrato de compra e venda de um imóvel pelo valor de R\$ 356.000,00, e no ato da assinatura do contrato tomou posse do bem. Permaneceu lá até final de abril de 2015 quando foi informado de um pedido de distrato pela ré, sendo que esta deveria devolver a quantia que já havia sido paga pelo autor para resolução contratual. Assim, a ré emitiu 4 cheques que até o momento não foram compensados, razão pela qual requer, agora, a condenação da requerida ao pagamento integral da dívida constante nas cártulas.

Citada, a ré apresentou **embargos à monitória** com pedido de reconvenção, sustentando, em resumo, que foi paga a quantia de R\$ 32.600,00 ao autor (em dinheiro e também depósitos bancários), e que na época era nora do autor, e que ficou convencido que o dinheiro dos cheques seria adimplido quando a ré recebesse um dinheiro que se encontrava retido em outro processo. Contudo, afirma ter sido vítima de apropriação indébita por parte da advogada, de modo que tentou dialogar com a parte autora, que não aceitou a situação. Revela ter entrado em depressão e que ainda busca ser ressarcida do valor.

Porém, depois, “a Embargante reconhece que deve ao Embargado o valor de R\$ 172.627,30 (cento e setenta e dois mil, seiscentos e vinte e sete reais com trinta centavos), o que deve ser devidamente atualizado a partir de 13.11.2019”.

Alega que possui um abatimento de R\$ 9.500,00 e R\$ 2.800,00.

Na mesma peça apresentou reconvenção (com a conversão da ação monitória em ação comum), e pediu a denunciação da lide para a advogada que diz ter sido responsável pela situação de apropriação indébita.

Subsidiariamente, requereu a suspensão da ação até que seja definitivamente julgado o mérito da ação de reparação civil que intentou contra a advogada.

Houve réplica (evento 58).

Na petição do evento 61 o autor pugnou pela concessão de tutela de urgência para inserir uma indisponibilidade via RENAJUD em veículo de propriedade da ré, porém o pedido foi indeferido no evento 63.

Intimadas a especificarem as provas que pretendiam produzir, a ré requereu a prova testemunhal para provar que mantinha um relacionamento amoroso com o filho do autor e que na verdade a rescisão do contrato tornou-se um empréstimo condicionado ao recebimento do dinheiro na outra ação (evento 83). O autor, por sua vez, pugnou pelo julgamento (evento 84).

Vieram os autos conclusos.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Cuidado de Ação Monitória movida por Antonio Rios em face de Andrea da Silva Sessim.

Julgo neste instante processual, nos termos do art. 355, inc. I, do CPC, porque não há a necessidade de produzir outras provas, tendo-se o pleno convencimento sobre o mérito da causa com os documentos que acompanham as peças processuais.

O pedido de prova formulado pela ré absolutamente não tem relação com o fato controverso deste litígio: que diz respeito ao recebimento do valor dos cheques, e que aliás repousa na confissão da dívida pela própria ré em sua peça defensiva.

Logo, passo diretamente à análise do mérito.

Importante deixar claro que a ré propõe um “pedido reconvenicional” na peça defensiva porém não chega a articular qual de fato é o pedido, de modo que fica totalmente afastado tal pleito.

Incontroverso que a ré emitiu os cheques indicados nos anexos 5 e 6 do evento 1, inclusive indicando, no verso, que se referem ao “distrato do contrato de promessa de compra e venda do apto 201 em BC”.

O distrato, aliás, assinado por ambos os litigantes, vem no anexo 7 do evento 1.

A tese defensiva, na verdade, vem no sentido de que essa transação se tornou um empréstimo, pois o autor bem sabia que a ré apenas conseguiria honrar com os títulos quando recebesse valores bloqueados em uma terceira ação.

Nada disso, porém, merece prosperar.

Ainda que haja uma questão subjacente e terceira que envolva o pagamento dos valores, fato inconcusso é que há 3 cártulas emitidas pela ré que não foram adimplidas.

Não bastasse, a ré é clara na contestação:

Assim, a Embargante reconhece que deve ao Embargado o valor de R\$ 172.627,30 (cento e setenta e dois mil, seiscentos e vinte e sete reais com trinta centavos), o que deve ser devidamente atualizado a partir de 13.11.2019.

Ora, a questão que envolve a relação entre a ré e a advogada deve ser tratada em demanda própria, mas que absolutamente não influencia no direito do autor de ver preseguido o valor que entende devido, e que, ao fim e ao cabo, foi reconhecido pela ré.

Na questão envolvendo abatimento de alguns valores, vejo que os documentos apresentados pela própria ré não autorizam a dedução, uma vez que parecem ter relação com um valor maior da dívida que foi sendo adimplido, e não efetivamente a serem abatidos dos R\$ 120.000,00 que devidos a partir dos cheques emitidos.

Ademais, é de se considerar o reconhecimento do valor devido pela própria requerida, inclusive porque aceito como parâmetro pela parte autora na réplica.

Enfim, deve ser julgado procedente o pedido formulado pelo autor, para condenar a ré ao pagamento da quantia indicada nos três títulos (que totalizam R\$ 120.000,00), a ser corrigida monetariamente a partir da data da emissão de cada qual, e acrescida de juros moratórios a contar da citação por se tratar de questão que envolve a rescisão do contrato (anexo 7 do evento 1).

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido da inicial, com fundamento no art. 487, I, do NCPC, para reconhecer a força executiva dos três títulos anexados à exordial, **CONDENANDO** a requerida ao pagamento da quantia total de R\$ 120.000,00 (valor dos cheques), devidamente corrigida pelo INPC a partir da data da emissão de cada qual, e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação, por se tratar de questão contratual.

Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais ao procurador da parte autora, os quais fixo em 5% sobre o valor atribuído à causa, com base no artigo 85, §§ 2.º, 6.º, e 8.º, do NCPC. Ressalto que a fixação da verba sucumbencial no caso em análise obedeceu a apreciação equitativa, pois o estabelecimento das balizas fixadas no § 2º importaria em uma condenação desproporcional, sopesado o grau de complexidade da demanda, nada obstante o zeloso trabalho desenvolvido pelo causídico. Neste sentido, os seguintes precedentes do nosso Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM FULCRO NO ART. 485, IV, DO CPC. INSURGÊNCIA DA REQUERIDA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA REQUERIDA QUESUPRIU A FALTA DE CITAÇÃO (ART. 239, § 1º, CPC). APRESENTAÇÃO

DE CONTESTAÇÃO. CONDENAÇÃO DA REQUERENTE, QUE DEU CAUSA À PROPOSITURA DA AÇÃO E À EXTINÇÃO DO FEITO, AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À PARTE ADVERSA QUE SE IMPÕE, POR APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA QUE É FIXADA POR APRECIÇÃO EQUITATIVA (ART. 85, § 8º, CPC), UMA VEZ QUE A FIXAÇÃO NOS PERCENTUAIS PREVISTOS NO ART. 85, § 2º, DO CPC RESULTARIA EM MONTANTE EXCESSIVO E DESPROPORCIONAL AO CASO CONCRETO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, ACV n.º 0300613-53.2018.8.24.0007, de Biguaçu, rel. Des. Soraya Nunes Lins, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 09-05-2019). CIVIL - PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - NEGATIVA DE CUSTEIO - HOSPITAL NÃO CONVENIADO E DE ALTO CUSTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE URGÊNCIA - CLÁUSULA CLARA E PRECISA - COBERTURA INEXISTENTE - ABUSIVIDADE NÃO VERIFICADA - CUSTEIO INDEVIDO “É lícita a previsão contratual de prestação de serviços somente na rede conveniada. Do contrário, um grande desequilíbrio contratual surgiria entre as partes contratantes se permanecesse o segurado pagando a mesma quantia anteriormente pactuada, mas podendo usufruir de serviços muito mais onerosos à seguradora” (AC n. 2007.035953-3, Des. Henry Petry Junior). HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - APRECIÇÃO EQUITATIVA (CPC, ART. 85, § 8º) - MANUTENÇÃO Os honorários advocatícios de sucumbência devem ser fixados em favor da parte vencedora com atenção às regras previstas no art. 85 do Código de Processo Civil, de modo que inexistindo condenação, não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido ou sendo o valor da causa irrisório ou exorbitante, admite-se o arbitramento da verba em numerário fixo (CPC, art. 85, § 8º), com observância aos critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º do mesmo dispositivo. (TJSC, ACV n.º 0010726-37.2013.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 30-04-2019).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos, promovendo-se a movimentação de caráter situacional correspondente, conforme Orientação CGJ n.º 11, de 15/5/2007, de modo a que o presente processo seja baixado junto ao sistema, tudo de acordo com o disposto nos arts. 261 a 265 do Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça.

Antes, contudo, cumpra-se o disposto no Provimento n.º 08/2007 da Corregedoria-Geral da Justiça (Gecof).

Destaque-se que requerida a execução nos primeiros seis meses após o trânsito em julgado, não serão cobradas as despesas de desarquivamento (Orientação CGJ n.º 7, de 12/12/2006). (Evento 89 - eproc 1g)

Irresignado, o autor/embargado ANTONIO RIOS interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, sustentando que: a) conforme extrai-se da sentença, o juízo atribuiu ao débito a natureza contratual, e, para tanto, modificou os parâmetros de correção dos valores utilizados pelo apelante; b) a forma de atualização da importância contida, evidentemente, traz imensuráveis prejuízos ao recorrente, ao passo que, mormente com a fixação de juros somente a contar da citação, que ocorreu cinco anos após o vencimento das cártulas, o valor atualizado é consideravelmente diminuído; c) é necessária a fixação do dies a quo dos Juros moratórios a contar do vencimento do título, independente da via eleita para a cobrança (Ação Monitória), e independente da relação contratual anterior, justamente em razão da natureza do próprio título. Assim é o majoritário entendimento do Superior Tribunal de Justiça; d) o inadimplemento do débito pela recorrida configura mora ex re, e independe de provocação do credor, havendo certeza e liquidez nos títulos apresentados, com expressa previsão de vencimento, também a rigor da

previsão do art. 394, primeira alínea, também do Código Civil; e) não sendo este o entendimento desta Colenda Corte, seja igualmente reformada a sentença, a fim de estipular a dies a quo a contar da notificação judicial, ocorrida em 24/09/2019 (Ev. 01, DOC9), nos autos da Carta Precatória nº 5002003- 89.2019.8.21.0073, oriunda da Notificação Judicial nº 0311125-04.2018.8.24.0005; e) quanto aos honorários sucumbenciais, também foram arbitrados pelo Juízo em total dissonância da lei processual, que é taxativa ao estabelecer patamar superior à condenação, destacando, também, que a fundamentação técnico-jurídica que embasa a decisão é inócua. Primeiramente, arbitrou os honorários em porcentagem inferior ao patamar mínimo legal. Em segundo plano, os fixou tendo como base o valor da causa, e, por fim, justificou seu arbitramento com base na “apreciação equitativa”. (Evento 107 - eproc 1g).

Intimada, a parte ré/embargante ANDRÉA DA SILVA SESSIM ofereceu contrarrazões (Evento 113) e recurso adesivo (Evento 114), em que formula os seguintes pedidos: (i) seja mantida a sentença incólume no que tange aos juros e correção monetária aplicado pelo juízo singular; (ii) seja mantida a sentença no que diz respeito ao não conhecimento da matéria articulada em reconvenção, haja vista que o pedido confundiu-se com a denúncia da lide, portanto, mostra-se irretocável a sentença; (iii) seja mantida integralmente a sentença no que se refere a não supressões das palavras, pois os fatos articulados, foram necessários para a convicção do juízo, sobretudo no que tange a minoração dos honorários advocatícios; (iv) o provimento do recurso adesivo para “*não fixação de honorários de sucumbência, pois não (sc) houve honraria no caso concreto, e sim um locupletamento ilícito ocasionado pela advogada que patrocinou a causa*”; (v) que sejam abatidos os valores depositados na conta do demandante (Antônio Rios), pois eles tiveram o condão de satisfazer parcela da dívida, pois foram retirados, de forma sacrificada, dos proventos de Andrea da Silva Sessim.

Contrarrazões do autor no Evento 120, pugnando pelo não conhecimento do recurso adesivo.

O recurso ascendeu ao Tribunal de Justiça e foi distribuído a esta relatoria por sorteio.

Os autos vieram conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

1. Exame de admissibilidade

Os presentes recursos foram interpostos contra sentença prolatada sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, motivo pelo qual é este diploma processual que disciplina o cabimento, o processamento e a análise do presente recurso, haja vista o princípio *tempus regit actum* (teoria do isolamento dos atos processuais).

Inicialmente, cumpre examinar as questões preliminares suscitadas em contrarrazões ao recurso adesivo (Evento 114 - eproc 1g), quais sejam, (a) deserção do recurso adesivo, que, embora

tenha aportado sua peça recursal ao Ev. 114, não comprovou o recolhimento do preparo recursal e não é beneficiária da gratuidade, estando precários os pressupostos recursais; (b) rejeição parcial do recurso adesivo por discutir matéria preclusa, uma vez que a sentença transitou em julgado para a demandada, não podendo discutir sobre o cabimento dos abatimentos, sem que tal matéria tenha sido discutida no recurso independente.

O pedido de reconhecimento da deserção recursal deve ser rechaçado, tendo em vista que o Evento 122 do eproc 1g comprova o “registro de pagamento da Guia 1638396, Subguia 1000588”, atestando como pago o boleto bancário no valor de R\$ 528,50 (quinhentos e vinte e oito reais e cinquenta centavos), gerado para a interposição do recurso adesivo do Evento 114 (eproc 1g).

Também não prospera o pleito de rejeição parcial do recurso adesivo, sob o fundamento da intempestividade para discutir questões de mérito da sentença. Consoante leciona Fredie Didier Júnior, “recurso adesivo é o recurso contraposto ao da parte adversa, por aquela que se dispunha a não impugnar a decisão, e só veio a impugná-la porque o fizera o outro litigante” (Curso de Direito Processual Civil. Vol. 3. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 176).

Trata-se de forma de interposição de recurso e não uma modalidade condicionada à matéria recorrida pela outra parte. A subordinação entre o recurso adesivo e àquele autonomamente interposto pela outra parte diz respeito apenas à admissibilidade do recurso independente (art. 997 do CPC).

Rejeitam-se, pois, as questões preliminares.

Deste modo, estando presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação, autônomo e adesivo.

2. Fundamentação

2.1. Recurso autônomo do autor

A apelação interposta pelo autor da ação monitória está circunscrito aos capítulos da sentença de procedência dos pedidos, relativos aos consectários legais incidentes sobre o débito reconhecido e aos honorários advocatícios sucumbenciais fixados pelo juízo de primeiro grau.

Para tanto, sustenta, em síntese, que a) o juízo atribuiu ao débito a natureza contratual, e, para tanto, modificou os parâmetros de correção dos valores utilizados pelo apelante; b) a forma de atualização da importância contida, evidentemente, traz imensuráveis prejuízos ao recorrente, ao passo que, mormente com a fixação de juros somente a contar da citação, que ocorreu cinco anos após o vencimento das cártulas, o valor atualizado é consideravelmente diminuído; c) é necessária a fixação do dies a quo dos juros moratórios a contar do vencimento do título, independente da via eleita para a cobrança (Ação Monitória), e independente da relação contratual anterior, justamente em razão da natureza do próprio título. Assim é o majoritário entendimento do Superior Tribunal de Justiça; d) o inadimplemento do débito pela recorrida configura mora *ex re*, e independe de provocação do credor, havendo certeza e liquidez nos títulos apresentados, com expressa previsão

de vencimento, também a rigor da previsão do art. 394, primeira alínea, também do Código Civil; e) não sendo este o entendimento desta Colenda Corte, seja igualmente reformada a sentença, a fim de estipular a *dies a quo* a contar da notificação judicial, ocorrida em 24/09/2019 (Ev. 01, DOC9), nos autos da Carta Precatória nº 5002003- 89.2019.8.21.0073, oriunda da Notificação Judicial nº 0311125-04.2018.8.24.0005; e) quanto aos honorários sucumbenciais, também foram arbitrados pelo Juízo em total dissonância da lei processual, que é taxativa ao estabelecer patamar superior à condenação, destacando, também, que a fundamentação técnico-jurídica que embasa a decisão é inócua. Primeiramente, arbitrou os honorários em porcentagem inferior ao patamar mínimo legal. Em segundo plano, os fixou tendo como base o valor da causa, e, por fim, justificou seu arbitramento com base na “apreciação equitativa”. (Evento 107 - eproc 1g).

2.1.1. Termo inicial dos juros de mora

Examinados os autos originários, extrai-se que o autor propôs ação monitória com base em prova escrita da obrigação contraída pela parte ré, consubstanciada em três cheques emitidos por ela nos valores de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em decorrência de distrato do contrato de promessa de compra e venda de um imóvel celebrado em 05-09-2014, com o propósito de restituição dos valores pagos pelo promissório comprador (Evento 1 - eproc 1g).

De acordo com o art. 700, caput e I, do CPC/15, “a ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz: I - o pagamento de quantia em dinheiro”.

Como bem leciona Daniel Amorim Assumpção Neves, “não é correto o entendimento de que a prova escrita mencionada no artigo 700, *caput*, do Novo CPC é um ‘título monitório’, ou qualquer outra expressão do gênero que busque assemelhar essa prova escrita ao título executivo. Ao empregar a expressão ‘prova escrita’, deixou bem claro o legislador que caberão ao juiz a análise e a valoração dessa prova, para somente depois expedir o mandado monitório, o que evidentemente não ocorre no processo/fase de execução e com o título executivo. O Superior Tribunal de Justiça é pacificado no sentido de não existir um modelo predefinido desta prova escrita, bastando que seja hábil a convencer o juiz da pertinência da dívida” (*Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 1154).

Antônio Carlos Marcato explica que “é grande a variedade da prova documental hábil a instruir a petição inicial, valendo como exemplos os títulos de crédito fulminados pela prescrição, independentemente da demonstração da origem da dívida, o documento assinado pelo devedor, mas sem testemunhas, confissões de dívida carentes de testemunhas instrumentárias, acordos e transações não homologados, as cartas ou bilhetes de que se possa inferir confissão de dívida e, de modo geral, documentos desprovidos de duas testemunhas ou títulos de crédito a que falte algum requisito exigido por lei” (*Procedimentos Especiais*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 301)

O magistrado singular julgou procedente o pedido formulado pelo autor, para condenar a ré ao pagamento da quantia indicada nos três títulos (que totalizam R\$ 120.000,00), a ser corrigida

monetariamente a partir da data da emissão de cada cártula, e acrescida de juros moratórios a contar da citação por se tratar de questão que envolve a rescisão do contrato (anexo 7 do evento 1).

A irresignação do apelante está circunscrita ao termo inicial dos juros moratórios, pugnando a reforma deste tópico da sentença para que a fixação do *dies a quo* dos juros moratórios se dê a contar do vencimento dos títulos, independentemente da relação contratual anterior, por considerar se tratar de mora “ex re”. Subsidiariamente, pleiteia a estipulação do *dies a quo* dos juros de mora a data da notificação judicial, ocorrida em 24/09/2019 (Ev. 01, DOC9), nos autos da carta precatória nº 5002003-89.2019.8.21.0073 expedida em razão do procedimento de notificação judicial nº 0311125-04.2018.8.24.0005.

Sobre o tema, a legislação extravagante estabelece regra especial para determinada relação jurídica, como a do cheque, em que a Lei nº 7.357/85, nos arts. 52 e 53 contém normas específicas, a saber:

Art . 52 O portador pode exigir do demandado:

I - a importância do cheque não pago;

*I - os juros legais **desde o dia da apresentação**;*

III - as despesas que fez;

IV - a compensação pela perda do valor aquisitivo da moeda, até o embolso das importâncias mencionadas nos itens antecedentes.

Art . 53 Quem paga o cheque pode exigir de seus garantes:

I - a importância integral que pagou;

II - os juros legais, a contar do dia do pagamento;

III - as despesas que fez;

IV - a compensação pela perda do valor aquisitivo da moeda, até o embolso das importâncias mencionadas nos itens antecedentes.

Ao tecer comentário sobre a incidência de juros de mora na cobrança de cheque prescrito, Arnaldo Rizzardo, ensina:

O art. 52 autoriza o portador a exigir do emitente ou coobrigados não apenas a importância que conste no cheque, mas igualmente os juros legais, desde o dia da apresentação, as despesas acarretadas e a compensação pelo valor aquisitivo da moeda, isto é, a correção monetária. (Títulos de Crédito. 4ª ed. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2013, p.187).

Portanto, em princípio, é desnecessária a prévia notificação para a incidência de juros legais, uma vez que, em se tratando de cobrança de cheque prescrito, os juros legais incidem desde o dia da apresentação da cártula ao Banco para saque.

Sobre o tema, Marlon Tomazette leciona que “na criação do cheque, forma-se uma relação cambiária entre o emitente e o beneficiário. O sacado é alheio a tal relação e, por isso, é essencial que o beneficiário se apresente como titular do crédito a ser recebido. Só com essa apresentação é que o sacado saberá a quem deverá efetuar o pagamento, caso o cheque seja regular e existam fundos disponíveis para tanto” (*Curso de direito empresarial : títulos de crédito - volume 2. / 10. ed. - São Paulo : Saraiva, 2019, p. 244*).

Por tais razões, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em recurso especial repetitivo, no sentido de que “*em qualquer ação utilizada pelo portador para cobrança de cheque, a correção monetária incide a partir da data de emissão estampada na cártula, e os juros de mora a contar da primeira apresentação à instituição financeira sacada ou câmara de compensação*”. (STJ. REsp 1556834/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 10/08/2016). (grifou-se)

No entanto, no presente caso, conforme se verifica do verso das cártulas juntadas no Evento 1, é possível constatar que o credor, em momento algum, levou os títulos à apresentação, motivo pelo qual não é possível a aplicação da regra especial prevista para o cheque. Tampouco podem incidir juros moratórios da data de emissão das cártulas.

Assim, na hipótese em que o credor das cártulas deixa de levar os títulos a apresentação, devem ser aplicadas as regras previstas nos artigos 397, parágrafo único, e 405, ambos do Código Civil:

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. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência deste Tribunal de Justiça de Santa Catarina e da Corte da Cidadania:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO DA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL EM VIRTUDE DA CONFORMIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA (RESP N. 1.556.834/SP - TEMA 942). AÇÃO MONITÓRIA. INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DE EMISSÃO ESTAMPADA NA CÁRTULA E DOS JUROS DE MORA A CONTAR DA PRIMEIRA APRESENTAÇÃO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SACADA OU CÂMARA DE COMPENSAÇÃO. ALEGADA INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA NO RECURSO PARADIGMA EM CHEQUE PÓS-DATADO. DESCABIMENTO. PRECEDENTE ADEQUADAMENTE APLICADO. AGRAVO DESPROVIDO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. “Em qualquer ação utilizada pelo portador para cobrança de cheque,

a correção monetária incide a partir da data de emissão estampada na cártula, e os juros de mora a contar da primeira apresentação à instituição financeira sacada ou câmara de compensação” (Resp n. 1.556.834/SP, rel. Min. Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, j. em 22/06/2016). É manifestamente improcedente o agravo interno dirigido contra decisão que, sustentada na orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, nega seguimento a recurso especial, daí porque se aplica ao agravante a multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil. (TJSC, Agravo Interno n. 0300631-75.2015.8.24.0073, de Timbó, rel. Des. 3º Vice-Presidente, Câmara de Recursos Delegados, j. 27-05-2020).

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS MONITÓRIOS E PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO INICIAL. APELO DA EMBARGANTE/RÉ. ADMISSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. PROVA NOS AUTOS APTAS A DEMONSTRAR A INATIVIDADE DA EMPRESA APELANTE NOS ÚLTIMOS ANOS. AUSÊNCIA DE BENS RELEVANTES EM SEU NOME. DEFERIMENTO DA BENESSE. PRELIMINARES. INTERESSE DE AGIR. IRRELEVÂNCIA DA NÃO APRESENTAÇÃO DO CHEQUE AO SACADO PARA COMPENSAÇÃO. CHEQUE PRESCRITO QUE CONSTITUI PROVA ESCRITA SEM EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO APTA A EMBASAR AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO PARA PROVAR A QUITAÇÃO PARCIAL E A EXIGÊNCIA PELO CREDOR DE EMISSÃO DE CHEQUES DE FORMA PERIÓDICA E NO VALOR TOTAL DO DÉBITO. MEIO DE PROVA QUE SE MOSTRA INÓCUO. QUITAÇÃO QUE SE PROVA POR MEIO DE RECIBO (ART. 320, CC/02). PROVA NOS AUTOS REFERENTE A PERÍODO ANTERIOR AO DA NEGOCIAÇÃO SUB JUDICE. PARTE QUE SE TORNOU CLIENTE DO BANCO ANOS APÓS A DATA INDICADA COMO DA REALIZAÇÃO DO MÚTUO. MÉRITO. JUSTIÇA GRATUITA DO AUTOR. INCONGRUÊNCIA ENTRE O PATRIMÔNIO ENCONTRADO EM SEU NOME E A RENDA MENSAL DECLARADA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O VALOR DO MÚTUO E O RENDIMENTO AUFERIDO PARA SUA SUBSISTÊNCIA. NECESSIDADE DO BENEPLÁCITO NÃO COMPROVADA. REVOGAÇÃO QUE SE IMPÕE. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. **CORREÇÃO MONETÁRIA DA DATA DE EMISSÃO ESTAMPADA NA CÁRTULA. JUROS DE MORA DA PRIMEIRA APRESENTAÇÃO À SACADA. CASO EM QUE NÃO HOUVE APRESENTAÇÃO AO SACADO. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA NA DATA DA CITAÇÃO. SUCUMBÊNCIA INALTERADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO INVIÁVEL. APELO PROVIDO EM PARTE. CRITÉRIOS CUMULATIVOS NÃO ATENDIDOS (STJ, EDCL NO AGINT NO RESP 1.573.573/RJ). Recurso conhecido e parcialmente provido. (Apelação Cível n. 0301966-31.2016.8.24.0062, de São João Batista, rel. Des. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 30-5-2019).***

O magistrado de primeiro grau determinou a incidência dos juros moratórios a contar da citação **“por se tratar de questão que envolve a rescisão do contrato (anexo 7 do evento 1)”**. Contudo, não se pode ignorar o fato de que a devedora-apelada já estava constituída regularmente em mora por força da notificação judicial promovida pelo apelante nos autos nº 0311125-04.2018.8.24.0005, sendo expedida carta precatória cumprida pelo Oficial de Justiça da Central de Mandados da Comarca de Tramandaí/RS, na data de 24 de setembro de 2019.

Portanto, **os juros de mora devem ser contados a partir da data em que a devedora restou devidamente notificada acerca do débito (24-09-2019), ocasião em que a interpelação judicial tem o condão de constituí-la em mora nos termos do artigo 397, parágrafo único, do Código Civil.**

2.1.2. Dos honorários sucumbenciais

Em relação ao capítulo relativo às verbas de sucumbência, infere-se que razão também assiste ao apelante quanto ao desacerto da sentença que arbitrou os honorários advocatícios em “em 5% sobre o valor atribuído à causa, com base no artigo 85, §§ 2.º, 6.º, e 8.º, do NCPC”.

Com efeito para o tema em foco, diversamente do que estipulava a legislação processual anterior, o Código de Processo Civil de 2015 inovou na matéria dos honorários sucumbenciais ao trazer o critério da equidade como exceção à regra de arbitramento, apenas possível nas estritas situações previstas em lei.

Assim, se antes era possível ao magistrado transitar entre a fixação de percentual de uma base econômica e o arbitramento por equidade, conforme a solução que entendesse se enquadrar melhor ao caso, agora, tal subjetividade foi afastada pelo ordenamento, que buscou definir objetivamente a forma de fixação dos honorários sucumbenciais.

Neste sentido, assim dispõe o CPC/2015 em seu art. 85, §§ 2º e 8º:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 2º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

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.

[...]

§ 8º. Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Da leitura do dispositivo legal mencionado, emerge que são duas as formas de fixação dos honorários advocatícios.

A primeira delas, de aplicabilidade geral, diz respeito à fixação da remuneração do procurador da parte vencedora por meio de estipulação de percentual sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Ou seja, em regra, havendo condenação, os honorários advocatícios deverão ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento do mencionado valor. Não havendo condenação, o mesmo percentual deverá incidir sobre o proveito econômico objeto da ação, ou, não se podendo mensurá-lo, sobre o valor da causa.

A lei, portanto, restringe as hipóteses de utilização da segunda forma de fixação dos honorários, a apreciação equitativa, somente podendo o magistrado a ela recorrer se, e somente se, for inestimável ou irrisório o proveito econômico pretendido, ou for muito baixo o valor da causa.

Não é possível cumular os dois dispositivos legais, porquanto eles se aplicam em situações diversas.

Sobre o tema, importante trazer à baila a orientação firmada recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido. (REsp 1746072/PR, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019, grifou-se)§ 8

No caso em apreciação, portanto, mostra-se descabido o arbitramento em percentual abaixo do limite legal previsto no § 2º) e por equidade (§ 8º), nos termos do art. 85 do CPC/2015, tendo em vista que o legislador já definiu as balizas legais para a fixação da verba honorária, bem como as hipóteses excepcionais em que o magistrado pode arbitrar em valor ou percentual diversos da regra prevista no art. 85, §2º, do CPC.

A respeito do assunto, é a jurisprudência:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. ART. 85, § 2º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.746.072/PR, afastou, na nova sistemática do CPC/2015, a possibilidade de fixação dos honorários advocatícios por equidade, na hipótese de proveito econômico vultoso, e definiu que a expressiva redação legal impõe concluir que: (a) o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (a.1) da condenação;

(a.2) do proveito econômico obtido; ou (a.3) do valor atualizado da causa; (b) o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (b.1) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b.2) o valor da causa for muito baixo (REsp 1.746.072/PR, Rel. p/ acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe de 29/03/2019).

2. Na hipótese, os honorários advocatícios, por expressa disposição legal, devem ser fixados com base no proveito econômico obtido, na forma do § 2º do art. 85 do CPC/2015. Deve-se, portanto, levar em conta, como proveito econômico, o benefício patrimonial que os embargos à execução proporcionaram à parte executada.

3. A questão relativa à desproporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios em favor dos patronos da agravante, diante da sucumbência recíproca reconhecida pelo Tribunal de origem, não foi invocada nas razões do recurso especial, revelando-se indevida inovação recursal.

4. Em relação à admissibilidade do recurso especial pela alínea “c” do permissivo constitucional, para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, sob pena de não serem atendidos os requisitos previstos no art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015) e no art. 255, § 1º, do RISTJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1757742/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 23/05/2019)

Neste contexto, com fundamento na norma do art. 85, § 2º e seus incisos, do CPC/15, os honorários de sucumbência são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, percentual mínimo admitido pela lei processual civil, visto que não se trata das hipóteses previstas nos art. 85, § 8º, e 90, § 4º, do CPC .

2.2. Recurso adesivo da ré

A ré-embargante, em recurso adesivo, afirma que (a) conforme depreende-se da interpretação do doc. 06 (evento 54), o valor de R\$ 2.800,00 integrou o valor da entrada, a qual foi de R\$ 20.000,00 (vinte mil) reais, recibo doc.05, também juntado no evento 54. Os depósitos de R\$ 1.000,00 (mil reais) e de R\$ 2.000,00 (dois mil) nos docs. 08 e 09 do evento 54, os quais foram realizados em 2018, estes com a finalidade de abater o débito; (b) acerca dos honorários de sucumbência, foi generoso o juízo quando fixou os 5% a advogada do autor, ora apelante, aduzindo que há uma distinção a ser feita no caso, que faz com que a advogada não mereça os honorários de sucumbência, pois teria sido responsável pelo sumiço (apropriação indébita) do dinheiro depositado na conta da apelada; (c) na época da negociação, a embargante era nora do embargado, pois havia um relacionamento amoroso entre Andrea da Silva Sessim e o filho do apelado, senhor Paulo Ricardo Pereira Rios. Quando do distrato, convencionou-se entre Andrea, Paulo e Antônio que o dinheiro dos cheques iriam ser adimplidos quando a embargante recebesse o dinheiro que estava retido nos autos do processo nº 0029500- 88.1993.5.04.0271. A então advogada da embargante, atual advogada do embargado, dr^a Kelly Cristiane Maciel, patrocinou os interesses da embargante nos do processo nº 0029500-88.1993.5.04.0271, que versava sobre a adjudicação de três imóveis, sendo que, em 07.12.2016, ela foi autorizada a levantar o dinheiro da embargante retido naquele processo e se apropriou dos valores. Assim, por ter dado causa ao inadimplemento, a advogada que atuou no feito não deveria merecer os honorários sucumbenciais.

2.2.1. Do abatimento de valores depositados em pagamento da dívida

Quanto ao pedido de abatimento dos depósitos realizados em conta bancária de titularidade do autor da ação monitória, o juiz de primeiro grau rechaçou referida tese de pagamento parcial, sustentando que *“Na questão envolvendo abatimento de alguns valores, vejo que os documentos apresentados pela própria ré não autorizam a dedução, uma vez que parecem ter relação com um valor maior da dívida que foi sendo adimplido, e não efetivamente a serem abatidos dos R\$ 120.000,00 que devidos a partir dos cheques emitidos”* (Evento 89).

Contudo, em detida análise dos autos, infere-se que a conclusão da sentença neste particular não pode ser mantida.

Isso porque a apelante comprovou no Evento 547 (Comprovantes 8 e 9) que, nas datas de 26/07/2018, 04/09/2018, 02/10/2018, 05/11/2018, 07/12/2018 e 29/01/2019, realizou depósitos eletrônicos na conta corrente de titularidade do apelado ANTONIO RIOS, nos valores de R\$ 1.000,00 (um mil reais), R\$ 1.000,00 (um mil reais), R\$ 1.000,00 (um mil reais), R\$ 1.000,00 (um mil reais), R\$ 1.000,00 (um mil reais) e R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Releva observar que todos esses depósitos foram realizados após as datas contidas nos cheques objeto da ação monitória.

Intimado para se manifestar dos embargos monitórios, o autor-embargado não impugnou especificamente tais depósitos, tampouco esclareceu acerca de outros supostos débitos que pudessem

fazer relação com as aludidas transferências bancárias, razão pela qual não poderia o magistrado singular presumir que os depósitos corresponderiam a outra dívida, que sequer é conhecida, ainda que não haja coincidência com os valores dos cheques.

Nesse contexto, o abatimento da dívida é medida de rigor, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa do autor/embargado.

2.2.2. Dos honorários sucumbenciais

Por outro lado, quanto aos honorários sucumbenciais, falece razão à recorrente, vez que a condenação ao pagamento da verba honorária decorre da força da lei, estando rea êxito na demanda judicial, nos termos do art. 85 do CPC, “in verbis”:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

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.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º :

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

§ 9º Na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.

§ 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

§ 12. Os honorários referidos no § 11 são cumuláveis com multas e outras sanções processuais, inclusive as previstas no **art. 77**.

§ 13. As verbas de sucumbência arbitradas em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes e em fase de cumprimento de sentença serão acrescidas no valor do débito principal, para todos os efeitos legais.

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

§ 15. O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14.

§ 16. Quando os honorários forem fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão.

§ 17. Os honorários serão devidos quando o advogado atuar em causa própria.

§ 18. Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança.

§ 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.

São irrelevantes, para tanto, quaisquer fatos atrelados à relação pessoal entre a recorrente e o advogado da outra parte, os quais não podem repercutir na fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais. No tocante, bem ponderou o magistrado sentenciante, “a questão que envolve a

relação entre a ré e a advogada deve ser tratada em demanda própria, mas que absolutamente não influencia no direito do autor de ver perseguido o valor que entende devido, e que, ao fim e ao cabo, foi reconhecido pela ré”.

Portanto, a condenação da ré aos honorários sucumbenciais não merece reparos, de modo que a irresignação deduzida na apelação adesiva neste tocante deve ser desprovida.

De outro vértice, em decorrência da reforma parcial da sentença para reconhecer a quitação parcial no valor total de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), impõe-se o reconhecimento de sucumbência recíproca, haja vista o acolhimento parcial dos embargos monitórios, defesa típica da ação monitória, a teor do previsto no art. 86, “caput”, do CPC.

Sobre o tema, extrai-se do ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, “há sucumbência recíproca quando uma das partes não obteve tudo o que o processo poderia ter lhe proporcionado. Se o autor pediu 100 e obteve 80, sucumbiu em 20, ao mesmo tempo em que o réu sucumbiu em 80. [...] As despesas processuais e os honorários advocatícios deverão ser rateados entre as partes, na medida de sua parte na derrota, isto é, de forma proporcional” (Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 547).

Na mesma linha de raciocínio, Humberto Theodoro Júnior explica que opera-se a sucumbência recíproca quando o autor sai vitorioso apenas em parte de sua pretensão. Tanto ele como o réu serão, pois, vencidos e vencedores, a um só tempo. Nesses casos, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas” (Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 312).

Com arrimo no art. 86 deve ser redistribuída a condenação relativamente às despesas processuais, as quais, em razão da sucumbência recíproca e não equivalente das partes, serão suportadas à razão de 95% pela ré-embargante e 5% pela autora-embargada.

Assim, em conclusão, impõe-se a condenação da parte autora-embargada ao pagamento de 5% (cinco por cento) das custas, e de honorários advocatícios sucumbenciais em favor do procurador da parte ré-embargante, os quais são fixados em 10% sobre o proveito econômico obtido nos embargos monitórios, ou seja, sobre o valor atualizado da quitação parcial reconhecida.

3. Dispositivo

Ante o exposto, voto por (1) conhecer dos recursos de ambas as partes, (1.1) dar parcial provimento ao do autor/embargado para, em reforma parcial da sentença, determinar a incidência dos juros de mora a partir da data em que a devedora foi notificada judicialmente acerca do débito (24/09/2019), e fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação na ação; (1.2) dar parcial provimento ao recurso adesivo oferecido pela ré-embargante, a fim de reconhecer a quitação parcial do débito representada no montante de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), a ser corrigido monetariamente pelo INPC a contar de cada depósito parcial, e a ser descontado do saldo devedor cobrado na ação, bem como condenar a parte autora-embargada ao pagamento de 5% (cinco por cento) das custas, e de honorários advocatícios sucumbenciais, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido nos embargos monitórios, em favor do procurador da ré-embargante.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ ZANELATO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1253462v45** e do código CRC **3523d51b**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ ZANELATO Data e Hora: 26/10/2021, às 18:18:16

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Apelação Nº 0308495-72.2015.8.24.0039/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0308495-72.2015.8.24.0039/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA REJANE ANDERSEN

APELANTE: JULIO CESAR RIBEIRO RAMOS

APELADO: COOPERATIVA DE CREDITO DO PLANALTO SUL - SICOOB CREDISSERRANA

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO O DESLIGAMENTO DO AUTOR DE COOPERATIVA DE CRÉDITO. SENTENÇA EXARADA EM CONJUNTO COM OS AUTOS CONEXOS, AÇÃO ORDINÁRIA, BUSCA E APREENSÃO E EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPERIOSA ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS DE APELAÇÃO INTERPOSTOS NA REFERIDAS *ACTIOS*.

PLEITO REFERENTE A AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO O DESLIGAMENTO DO AUTOR DE COOPERATIVA DE CRÉDITO (AUTOS Nº 0308495-72.2015.8.24.0039). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. REQUERIMENTO PELO RECONHECIMENTO DA DEMISSÃO DO APELANTE. TESE NÃO ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE TODOS OS QUESITOS NECESSÁRIOS PARA A DEMISSÃO - REGULARIZAÇÃO DE PENDÊNCIAS DO ASSOCIADO JUNTO À COOPERATIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 9º, DO ESTATUTO DA COOPERATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES ANTE A EXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR EM VALOR MAIS ELEVADO QUE O MONTANTE ORIUNDO DAS COTAS INTEGRALIZADAS QUE POSSUI DIREITO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

INSURGÊNCIAS REFERENTES AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (AUTOS Nº 0308804-93.2015.8.24.0039). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE EMBARGANTE.

PLEITO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE ASSINATURA DAS TESTEMUNHAS. TESE NÃO ACOLHIDA. CASO CONCRETO EM QUE HOVE O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PRESENTES NO ART. 29 DA LEI N. 10.931/04. REGRAMENTO ESPECÍFICO PARA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO QUE MENCIONE A NECESSIDADE DE TESTEMUNHAS PARA SUBSCREVER O TÍTULO. REGRAMENTO GERAL DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL QUE NÃO SE APLICA. AUSENTE QUALQUER NULIDADE NO TÍTULO. SENTENÇA MANTIDA.

REQUERIMENTO DE APLICAÇÃO DE SÚMULAS DO STJ E ENUNCIADOS DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL. RAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS POR MEIO DE ALEGAÇÕES SUPERFICIAIS E GENÉRICAS ACERCA DA POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO *DECISUM* OBJURGADO. ADEMAIS,

AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS DESTINADOS A DEMONSTRAR O DESACERTO DO JUÍZO A QUO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. EXEGESE DO ART. 1.010, II E III, DO NOVO CODEX PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO QUE SE IMPÕE.

É inepta a apelação quando o recorrente deixa de demonstrar os fundamentos de fato e de direito para a reforma pleiteada ou deixa de impugnar, ainda que em tese, os argumentos da sentença. [...]. A petição de apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, de modo que incumbe ao apelante indicar o direito que pretende exercitar contra o réu, apontando o fato proveniente desse direito. A narração dos fatos deve ser inteligível, a fim de enquadrar os fundamentos jurídicos ao menos em tese, e não de forma insuficiente, vaga e abstrata. De outro lado, é imperioso que o apelante impugne, argumentada e especificamente, os fundamentos que dirigiram o magistrado na prolação da sentença. Esse requisito também tem como escopo viabilizar a própria defesa da parte apelada, que necessita de argumentos pontuais para contrarrazoar o recurso interposto (REsp 1.320.527-RS, rel. Min. Nancy Andrigli, j. 23-10-2012). “Princípio da dialeticidade. De acordo com este princípio, exige-se que todo recurso seja formulado por meio de petição na qual a parte, não apenas manifeste sua inconformidade com o ato judicial impugnado, mas, também e necessariamente, indique os motivos de fato e de direito pelos quais requer o novo julgamento da questão nele cogitada. Na verdade, trata-se de princípio ínsito a todo processo, que é essencialmente dialético” (DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2009. v. 3, p. 62). RECURSO NÃO CONHECIDO (Agravo de Instrumento n. 2014.084129-6, de Balneário Camboriú, Segunda Câmara de Direito Comercial, rel. Des. Altamiro de Oliveira, j. 24-5-2016).

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

RAZÕES QUE DIZEM RESPEITO A AÇÃO DE BUSCA APREENSÃO (AUTOS Nº 0308895-86.2015.8.24.0039). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSUGÊNCIA DA PARTE REQUERIDA. REQUERIMENTO DE AFASTAMENTO DA CONSTITUIÇÃO EM MORA EM RAZÃO DA NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL TER SE DADO COM NÚMERO DE CONTRATO DIVERSO. TESE NÃO ACOLHIDA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL ENVIADA PARA A PARTE COM MENÇÃO DO CONTRATO ORIGINÁRIO DA DÍVIDA. OCORRIDA A RENEGOCIAÇÃO DO DÉBITO, VALOR QUE ENGLOBA O DÉBITO ORIGINÁRIO. PARTE INADIMPLENTE COM RELAÇÃO A AMBOS OS PACTOS. NOTIFICAÇÃO VÁLIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSOS DESPROVIDOS. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DA VERBA EM SEDE DE GRAU DE RECURSO EM PROL DO CAUSÍDICO DO APELADO. EXEGESE DO ART. 85, §11º, DO CPC/2015.

“Sob a premissa de que o estipêndio patronal sucumbencial é devido em função do trabalho realizado pelos causídicos, prevê a atual legislação processual civil a possibilidade de majoração dos honorários por ocasião do julgamento do recurso (CPC/2015, art. 85, §11). No caso, considerando o desprovimento do recurso manejado pela parte irresignante, bem como a apresentação de contrarrazões, reconhece-se a necessidade de estabelecimento de honorários advocatícios recursais em prol do procurador da apelada” (Apelação Cível n. 0600642-30.2014.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Robson Luz Varela, j. 24-1-2017).

RECURSO INTERPOSTO NOS AUTOS DA AÇÃO ORDINÁRIA (Nº 0308495-72.2015.8.24.0039). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

RECURSO INTERPOSTO NOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (Nº 0308804-93.2015.8.24.0039). RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

RECURSO INTERPOSTO NOS AUTOS DA AÇÃO DE BUSCA APREENSÃO (Nº 0308895-86.2015.8.24.0039). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, a) autos nº 0308495-72.2015.8.24.0039 - conhecer do recurso e negar-lhe provimento; b) autos nº 0308804-93.2015.8.24.0039 - conhecer parcialmente do recurso e negar-lhe provimento; c) autos nº 0308895-86.2015.8.24.0039 - conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Em consequência, condena-se a apelante ao pagamento de honorários recursais fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa somado das ações, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 05 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **REJANE ANDERSEN, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1311623v23** e do código CRC **74042a3b**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): REJANE ANDERSEN Data e Hora: 7/10/2021, às 15:40:12

Apelação Nº 0308495-72.2015.8.24.0039/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0308495-72.2015.8.24.0039/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA REJANE ANDERSEN

APELANTE: JULIO CESAR RIBEIRO RAMOS

APELADO: COOPERATIVA DE CREDITO DO PLANALTO SUL - SICOOB CREDISSERRANA

RELATÓRIO

Julio César Ribeiro Ramos ajuizou ação Procedimento Ordinário em face de Cooperativa de Crédito Rural do Planalto Sul - CREDISERRANA, alegando, em suma, que ingressou na cooperativa em 2006, no entanto atualmente seu pedido de desligamento foi negado, sob o pretexto de que não haverá prestação de serviço ou protocolo enquanto estiver com saldo devedor em conta corrente.

Requer, ao final, a determinação da demissão do requerente, com restituição das quotas e a compensação do valor devido pelo autor à requerida debitando de sua quota-parte (evento 1).

Emenda à inicial (evento 6).

Contestação apresentada no evento 15.

Réplica no evento 21.

Realizada audiência de conciliação, a qual restou inexitosa (evento 49).

Ato contínuo, sobreveio sentença, a qual julgou em conjunto o feito de busca e apreensão e embargos à execução, com a seguinte parte dispositiva:

Isto posto, nos autos de Ação Procedimento Ordinário/PROC nº 0308495-72.2015.8.24.0039, em que é Autor Julio Cesar Ribeiro Ramos, e Réu Cooperativa de Crédito Rural do Planalto Sul - Crediserrana - SICOOB/SC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial. Já nos autos nº 0308895-86.2015.8.24.0039, ação de Busca e Apreensão Em Alienação Fiduciária/PROC em que é autora Cooperativa de Crédito Rural do Planalto Sul - Crediserrana - SICOOB/SC e réu Julio Cesar Ribeiro Ramos, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido formulado na inicial, para confirmar a liminar consolidar nas mãos da requerente a posse e o domínio em definitivo do veículo alienado, Ford Ecosport XLT, 1.6 placa MFJ8015, revisando-se o contrato tão-somente para delimitar que no período de inadimplência, ocorra apenas a cobrança de comissão de permanência calculada pela taxa média dos juros de mercado, limitada à taxa do contrato. Oficie-se ao Detran/Ciretran para que se proceda a transferência do automóvel apreendido ao nome da autora ou terceiro por ele indicado, não havendo isenção de IPVA e multas em aberto. Por fim, na ação Embargos À Execução/PROC, autos nº 0308804-93.2015.8.24.0039 em que é embargante Julio Cesar Ribeiro Ramos e embargado Cooperativa de Crédito Rural do Planalto Sul - Crediserrana - SICOOB/SC, JULGO PROCEDENTE EM PARTE, tão-somente para determinar que no período de inadimplência, sejam aplicados juros remuneratórios previstos no contrato, cumulado com juros de mora de 1% ao mês e multa de 2% ao ano, devendo o saldo devedor na ação de execução ser apontado pelo credor, em 15 (quinze) dias, apontando o valor correto, com a correção dos valores na forma prevista no contrato (inadimplência), observados os critérios apontados nesta sentença. Face às sucumbências recíprocas nos processos acima citados, condeno as partes, nos termos do art. 86, caput, do CPC ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa somado das ações, devidamente corrigidos, a teor do artigo 85, §2º, do CPC, divididas as obrigações em 90% pela parte Júlio César Ribeiro Ramos e 10% pela instituição financeira Credisserrana.

Irresignada, a parte autora apresentou recurso de apelação (evento 65) requerendo, em suma, a reforma integral da sentença objurgada para que o apelante tenha reconhecido seu pleito de demissão da Cooperativa, nos termos do art. 5º, XX, da CRFB, bem como da Lei nº 5.764/1971, especialmente do art. 32, e a inversão dos ônus sucumbenciais nos termos e honorários recursais.

Contrarrazões no evento 70.

Juntada apelação (evento 80) que apresentada nos autos conexos nº 0308804-93.2015.8.24.0039, com determinação para o prosseguimento em conjunto neste feito (evento 81).

Em suas razões, o autor pleiteou a declaração de nulidade do título extrajudicial, em razão da ausência de assinatura de testemunhas. Requereu, ainda, a aplicação das seguintes súmulas do STJ: Súmula 30, 296, 379, 472, 565 e de enunciados do Grupo de Câmara Comercial, além da inversão dos ônus sucumbenciais.

Ato contínuo, ainda, a parte apresentou apelação (evento 82), com relação aos autos nº 0308895-

86.2015.8.24.0039, em que alegou que a sentença guerreada é contrário ao enunciado da súmula 72 do STJ, pois não restou comprovada a constituição em mora, pois a notificação apresentada diz respeito a outro contrato, que não embasa a busca e apreensão.

Contrarrazões no evento 94.

Os autos ingressaram a esta Corte.

Pedido de antecipação de tutela incidental que seja obstada a transferência do veículo enquanto pendente o presente recurso, o qual foi negado por esta Relatora (evento 34).

VOTO

Inicialmente, destaca-se que se tratam de três apelações relacionadas aos processos conexos nº 0308495-72.2015.8.24.0039, 0308804-93.2015.8.24.0039 e 0308895-86.2015.8.24.0039, nas quais foi proferido julgamento simultâneo. O magistrado singular determinou que neste feito deveriam seguir os atos subsequentes, no caso, o julgamento das apelações relacionadas aos feitos conexos.

1. Autos nº 0308495-72.2015.8.24.0039

Trata-se de ação ordinária em que o autor requer a reforma integral da sentença objurgada para que tenha reconhecido seu pleito de demissão da Cooperativa apelada, nos termos do art. 5º, XX, da Constituição Federal, bem como da Lei nº 5.764/1971, especialmente do art. 32.

Sabe-se que o direito de não permanecer associado, pleito do apelante, está regulamentado na Constituição Federal e na Lei ordinária.

No entanto, no caso em discussão, incontroverso que o requerente possui débito com a Cooperativa apelada, tanto que requereu a sua compensação com o montante que receberá das cotas integralizadas.

Verifica-se que o art. 9º, do estatuto da Cooperativa dispõe sobre a demissão os seguintes regramentos:

Art. 9º A demissão do associado, que não poderá ser negada, dar-se-á unicamente a seu pedido e será formalizada conforme previsto nesta seção.

Parágrafo único; Deve ser apresentada pelo demissionário, carta de demissão no modelo padrão da Cooperativa, devendo na ocasião ser assinado o encerramento da conta corrente de depósitos, ser efetuado o resgate de eventuais saldos existentes em conta de depósitos à vista ou a prazo, bem como regularização de qualquer pendência apresentada.

Verifica-se, segundo dispõe a apelada, que o saldo devedor é no valor de R\$ 45.535,63 (quarenta e cinco mil, quinhentos e trinta e cinco reais e sessenta e três centavos), enquanto as cotas

integralizadas perfazem o total de R\$ 14.613,59 (quatorze mil, seiscentos e treze reais e cinquenta e nove centavos), não comportando a compensação integral, como solicitado.

Assim, para a dissociação do apelante, imprescindível que cumprida as determinações do estatuto, com a regularização das pendências. Destaca-se que o apelante não se insurge contra o ponto destacado.

Mutatis mutandis, destaca-se da jurisprudência desta Corte nesse mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. COOPERATIVA DE EXTRAÇÃO DE CARVÃO MINERAL. DESLIGAMENTO DO COOPERADO. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DAS NORMAS ESTATUTÁRIAS E NÃO CELETISTAS AO CASO. VERBAS POR DESLIGAMENTO DEVIDAMENTE QUITADAS. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO OU DE PAGAMENTO A MENOR. ÔNUS QUE COMPETIA AO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 373, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO (Apelação n. 0021377-70.2013.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cláudio Barreto Dutra, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 05-08-2021).

E ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. NOVO DÉBITO APONTADO COMO ILEGAL. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. ENCERRAMENTO DE CONTA-CORRENTE. ALEGADA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA SANAR FUTUROS DÉBITOS. NÃO ACOLHIMENTO. PARTE QUE SE COMPROMETEU, QUANDO DA SOLICITAÇÃO DE DESLIGAMENTO DA COOPERATIVA, A DEPOSITAR VALORES NECESSÁRIOS PARA COBERTURA DE EVENTUAIS DÉBITOS EXISTENTES. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, DESPROVIDO. (Apelação Cível n. 0321300-55.2018.8.24.0038, de Joinville, rel. Janice Goulart Garcia Ubialli, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 19-05-2020).

Assim, mantém-se a sentença guerreada.

2. 0308804-93.2015.8.24.0039

Trata-se de apelação interposta contra sentença de parcial procedência proferida nos embargos à execução oposta contra a execução por quantia certa n. 0308422-03.2015.8.24.0039 que tem como título executivo extrajudicial a cédula de crédito bancário n. 9255-2.

2.1. Legalidade do Título Extrajudicial

A parte apelante requer a declaração de nulidade do título extrajudicial, em razão da ausência de assinatura das testemunhas.

Razão não existe à recorrente.

Com relação à cédula de crédito bancário, existe a legislação específica, Lei n. 10.931/04, que no art. 29 prevê os requisitos do título, e ausente qualquer determinação quanto à necessidade da assinatura de testemunhas. Do contrário, no § 2º ressalta expressamente acerca do tema:

§ 2º Na hipótese de emissão sob a forma cartular, a Cédula de Crédito Bancário será emitida em tantas vias quantas forem as partes que nela intervierem, assinadas pelo emitente e pelo terceiro garantidor, se houver, ou por seus respectivos mandatários, e cada parte receberá uma via.

Nesse mesmo entendimento, destaca-se da jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA EXECUTADA/EMBARGANTE. TESE DA EXTINÇÃO DÉBITO EM DECORRÊNCIA DA MORTE DO MUTUÁRIO, COM BASE NO ARTIGO 16 DA DA LEI 1.046/50. IMPOSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO TACITAMENTE REVOGADA, CONSOANTE ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FALECIMENTO QUE, EM REGRA, IMPORTA NA TRANSMISSIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.997 DO CÓDIGO CIVIL. “Segundo a jurisprudência do STJ, houve a ab-rogação tácita ou indireta da Lei 1.046/50 pela Lei 8.112/90, pois esta tratou, inteiramente, da matéria contida naquela, afastando, em consequência, a sua vigência no ordenamento jurídico. [...] sob qualquer ângulo que se analise a controvérsia, a conclusão é uma só: o art. 16 da Lei 1.046/50, que previa a extinção da dívida em virtude do falecimento do consignante, não está mais em vigor, e seu texto não foi reproduzido na legislação vigente sobre o tema. No particular, a morte da consignante não extingue a dívida por ela contraída mediante consignação em folha, mas implica o pagamento por seu espólio ou, se já realizada a partilha, por seus herdeiros, sempre nos limites da herança transmitida (art. 1.997 do CC/02)”. (STJ. REsp 1753135/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018) ALEGADA FALTA DE TÍTULO EXECUTIVO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE DUAS TESTEMUNHAS INSTRUMENTÁRIAS NO CONTRATO EM DEBATE. REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 10.931/04. ADEMAIS, TÍTULO REPRESENTATIVO DE OBRIGAÇÃO LÍQUIDA, CERTA E EXIGÍVEL, ANTE O VALOR FIXO E O TERMO DE VENCIMENTO DA DÍVIDA. TESE ARREDADA. AUSÊNCIA DA VIA ORIGINAL DA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO QUE ENSEJOU A EXECUÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DESPROVIDA DE QUALQUER FUNDAMENTO ACERCA DE EVENTUAL DÚVIDA SOBRE A AUTENTICIDADE DO DOCUMENTO. ASSINATURAS EXISTENTES NO TÍTULO QUE NÃO FORAM OBJETO DE IMPUGNAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO HÍGIDO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DESTE ÓRGÃO COLEGIADO. TESE AFASTADA. VERBAS SUCUMBENCIAIS. APELO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/15. NOVO REVÉS DO RECORRENTE. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DA VERBA EM FAVOR DO CAUSÍDICO DA APELADA QUE SE IMPÕE. EXEGESE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/15. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Cível n. 0300476-54.2018.8.24.0045, de Palhoça, rel. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 29-10-2020).

AÇÃO DE COBRANÇA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - DESCONTO DE RECEBÍVEIS. FEITO AJUIZADO POR COOPERATIVA GARANTE EM DESFAVOR DE DEVEDOR PRINCIPAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO REQUERIDO. PRELIMINAR. ARGUIÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INOCORRÊNCIA. CÓPIA DO PACTO EM

DISCUSSÃO DEVIDAMENTE CARREADA AOS AUTOS. AUSÊNCIA, POR OUTRO LADO, DE INÍCIO DE PROVA ESCRITA A SUSTENTAR A TESE DE INVALIDADE DO INSTRUMENTO CONTRATUAL, EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DE VÍCIOS DE CONSENTIMENTO (ERRO/SIMULAÇÃO). PREAMBULAR AFASTADA. AVENTADO LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. TESE NÃO ACOLHIDA. REQUISITOS DO ART. 47 DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL DE 1973, ENTÃO VIGENTE, NÃO PREENCHIDOS. PRESENTE DEMANDA QUE VERSA SOBRE A RESPONSABILIDADE DO AVALIZADO FRENTE À COOPERATIVA AVALISTA, QUE PAGOU PARCIALMENTE A DÍVIDA JUNTO À COOPERATIVA CREDORA PRINCIPAL. EVENTUAIS QUESTÕES REFERENTES À RELAÇÃO FIRMADA ENTRE O DEVEDOR PRINCIPAL (AVALIZADO) E A COOPERATIVA CREDORA PRINCIPAL QUE, À TODA EVIDÊNCIA, SÃO ESTRANHAS À LIDE. RECURSO DESPROVIDO NO PONTO. REQUERIDA NULIDADE DO FEITO. ALEGAÇÕES DE QUE SE FAZIAM NECESSÁRIAS A COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DA DÍVIDA INDICADA NA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO, E A PRESENÇA DE ASSINATURAS DE DUAS TESTEMUNHAS NO REFERIDO INSTRUMENTO CONTRATUAL. DESCABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO QUE CONSTITUI TÍTULO LÍQUIDO, CERTO E EXIGÍVEL (ART. 585, INC. VIII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, E ART. 28 DA LEI N. 10.931/2004). DEMONSTRAÇÃO DA CAUSA DEBENDI DISPENSÁVEL. DESNECESSIDADE, OUTROSSIM, DE SUBSCRIÇÃO POR DUAS TESTEMUNHAS, A TEOR DO ART. 29 DA LEI N. 10.931/2004. RECURSO DESPROVIDO NO TÓPICO. PRETENDIDA EXTINÇÃO DA ACTIO, POR AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. ASSERTIVA DE QUE O NEGÓCIO JURÍDICO ORIGINÁRIO FOI FIRMADO PELO RÉU (DEVEDOR PRINCIPAL), EM VIRTUDE DE VÍCIOS DE CONSENTIMENTO (ERRO/SIMULAÇÃO). RECLAMO DESPROVIDO. ÔNUS DA PROVA ACERCA DA EXISTÊNCIA DE EVENTUAL ENGODO QUE COMPETE A QUEM ALEGA. INVERSÃO PROBATÓRIA INCABÍVEL, CONSOANTE PRECEDENTE. INSTRUMENTO CONTRATUAL QUE INDICA O RECORRENTE COMO SENDO O FAVORECIDO DA OPERAÇÃO, ALÉM DE INFORMAR A NATUREZA DESTA (“DESCONTO DE RECEBÍVEIS”). PAGAMENTO DE ALGUMAS PARCELAS DA AVENÇA PELA COOPERATIVA AUTORA (E GARANTE) INCONTROVERSO NOS AUTOS. EVENTUAIS QUESTÕES RELACIONADAS A NÃO LIBERAÇÃO DO IMPORTE PELA CREDORA PRINCIPAL QUE NÃO PODEM SER IMPUTADAS À DEMANDANTE. SUSTENTADA INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO QUE, NESTE CENÁRIO, NÃO MERECE PROSPERAR. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU CONSERVADA. PLEITO DE REVISÃO DA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO, COM AMPARO NO ESTATUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRETENSÃO QUE NÃO PODE SER ACOLHIDA. MEDIDA QUE DEVE SER PERSEGUIDA POR MEIO DE AÇÃO PRÓPRIA, A SER AJUIZADA EM DESFAVOR DA COOPERATIVA CREDORA PRINCIPAL, E NÃO DA COOPERATIVA AVALISTA, A QUAL NÃO PÔDE INTERFERIR NAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SENTENÇA MANTIDA. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL DO APELANTE. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DOS ADVOGADOS DA APELADA, PELA ATUAÇÃO EM GRAU RECURSAL. IMPOSIÇÃO DO ART. 85, §§ 1º E 11, DO NOVO CPC. ESTIPÊNDIO ARBITRADO EM 1% (UM POR CENTO) DO VALOR DA CONDENAÇÃO. (Apelação Cível n. 0022519-17.2011.8.24.0235, de Herval d’Oeste, rel. Tulio Pinheiro, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 31-1-2019).

E, ainda, julgado desta Câmara:

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - INSURGÊNCIA DOS EMBARGANTES. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL A EMBASAR A DEMANDA EXPROPRIATÓRIA - DESNECESSIDADE DA ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS - INTERPRETAÇÃO DO ART. 784, XII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E DOS ARTS. 10 E 41 DO

DECRETO-LEI N. 167/1967 - TESE AFASTADA. Por previsão legal expressa nos arts. 10 e 41 do Decreto-Lei n. 167/1967, a cédula rural hipotecária é título líquido, certo e exigível, não se submetendo à disciplina do art. 784, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual dispensa a assinaturas de 2 (duas) testemunhas instrumentárias como forma de constitui-la em título executivo extrajudicial. No caso, ainda que desprovida de chancela das testemunhas, a cédula de crédito hipotecário é título executivo extrajudicial apto a embasar o feito executivo [...] (Apelação Cível n. 0303665-52.2014.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Robson Luz Varela, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 23-01-2018).

Conclui-se que ausente qualquer nulidade no título debatido, porque desnecessária a aplicação do art. artigo 784, III, do Código de Processo Civil, na hipótese, ante a regulamentação específica.

Assim, sentença mantida.

2.2. Aplicação de Súmulas e Enunciados do Grupo de Câmaras de Direito Comercial

A parte apelante requer, genericamente, a aplicação das Súmulas 30, 296, 379, 472, 565 do STJ e de enunciados do Grupo de Câmara Comercial.

Vê-se que em sentença foi deferido parcialmente o pedido somente para determinar que no período de inadimplência, sejam aplicados juros remuneratórios previstos no contrato, cumulado com juros de mora de 1% ao mês e multa de 2% ao ano.

Após análise detida do apelo, constatou-se que a instituição financeira recorrente manifestou sua irresignação por meio de argumentos superficiais e que não impugnam aqueles externados no decisum objurgado.

Com efeito, a conclusão supra dá-se em razão da limitação da recorrente ao fundamentar seu recurso a simples alegações genéricas de inexistência de abusividades contratuais e de legalidade da prática denominada capitalização de juros.

Ora, compulsando o caderno processual, constata-se que a presente lide tem por objeto a revisão contratual, no qual o magistrado singular analisou ponto a ponto os pleitos, de forma bem objetiva e clara. No entanto, a parte apelante, de forma diversa da realizada pelo Juízo a quo, apresentou recurso no qual externou posicionamento genérico acerca da aplicação de súmulas e enunciados.

Com efeito, inexistiu impugnação específica pela apelante, no sentido de demonstrar que as decisões adotadas pelo MM. Juiz de primeiro grau, sob o seu ponto de vista, merecia reforma.

Sobre o tema, que um dos pressupostos de admissibilidade dos recursos é a motivação, ou seja, a exposição dos fundamentos de fato e de direito nos quais se embasa o recorrente para pleitear o pronunciamento do órgão julgador sobre a decisão vergastada.

Essa aliás, é a disposição contida no art. 1.010 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterà:

- I - os nomes e a qualificação das partes;
- II - a exposição do fato e do direito;
- III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;
- IV - o pedido de nova decisão.

Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa discorrem de forma brilhante sobre o tema:

O CPC (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado. O apelante deve acatar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal (STJ-1ª T., Resp 359.080, rel. Min. José Delgado, j. 11.12.01, negaram provimento, v.u., DJU 4.3.02, p. 213) (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 681).

Destaca-se, também, a lição de Luiz Orione Neto:

Consiste o princípio da dialeticidade na necessidade de que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito pelos quais está inconformado com a decisão recorrida, bem como decline as razões do pedido de prolação de outra decisão. Portanto, de acordo com esse princípio, o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O oferecimento das razões recursais é imprescindível para que o órgão julgador possa apurar a matéria que foi transferida ao seu conhecimento por força do efeito devolutivo. A apresentação das razões recursais também é fundamental para que o recorrido possa oferecer resposta ao recurso, exercendo as garantias previstas no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. A fundamentação do recurso é requisito imprescindível e *conditio sine qua* de sua admissibilidade, porquanto é com os fundamentos de fato e de direito que o *ex adverso* e o próprio órgão ad quem tomarão conhecimento das razões apontadas pelo recorrente como base de sua pretensão a novo julgamento, mais favorável (Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 202).

Colaboram ainda, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao esclarecerem que: “não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)” (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 740).

Acerca da matéria, tem-se o seguinte entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA APELAÇÃO. FUNDAMENTOS DA SENTENÇA NÃO IMPUGNADOS.

É inepta a apelação quando o recorrente deixa de demonstrar os fundamentos de fato e de direito para a reforma pleiteada ou deixa de impugnar, ainda que em tese, os argumentos da sentença.

Entende a jurisprudência do STJ que a repetição dos argumentos da petição inicial não configura ofensa ao art. 514, II, do CPC, se apresentados os fundamentos de fato e de direito suficientes para demonstrar o interesse na reforma da sentença.

A petição de apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, de modo que incumbe ao apelante indicar o direito que pretende exercitar contra o réu, apontando o fato proveniente desse direito. A narração dos fatos deve ser inteligível, a fim de enquadrar os fundamentos jurídicos ao menos em tese, e não de forma insuficiente, vaga e abstrata.

De outro lado, é imperioso que o apelante impugne, argumentada e especificamente, os fundamentos que dirigiram o magistrado na prolação da sentença. Esse requisito também tem como escopo viabilizar a própria defesa da parte apelada, que necessita de argumentos pontuais para contra-arrazoar o recurso interposto (REsp 1.320.527-RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23-10-2012).

Esta Câmara julgante, recentemente, manifestou-se a respeito do princípio da dialeticidade:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA COM GARANTIA. INTERLOCUTÓRIA QUE DEFERE A LIMINAR MAS CONDICIONA A VENDA EXTRAJUDICIAL DO BEM APENAS APÓS ANÁLISE JUDICIAL, ACASO NÃO PURGADA A MORA. INCONFORMISMO DO BANCO REQUERENTE. ALEGAÇÃO DE INVALIDADE DA CONDIÇÃO APOSTA PARA VENDA DO BEM OBJETO DA BUSCA E APREENSÃO. BEM APREENDIDO QUE PODERÁ SER VENDIDO APÓS O PRAZO PARA PURGAÇÃO DA MORA POR CONTA E RISCO DO CREDOR. INSURGÊNCIA QUE NÃO ATACA AS RAZÕES DISPOSTAS NA DECISÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. EXEGESE DO ARTIGO 524, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.

“Princípio da dialeticidade. De acordo com este princípio, exige-se que todo recurso seja formulado por meio de petição na qual a parte, não apenas manifeste sua inconformidade com o ato judicial impugnado, mas, também e necessariamente, indique os motivos de fato e de direito pelos quais requer o novo julgamento da questão nele cogitada. Na verdade, trata-se de princípio ínsito a todo processo, que é essencialmente dialético” (DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2009. v. 3, p. 62). RECURSO NÃO CONHECIDO (Agravado de Instrumento n. 2014.084129-6, de Balneário Camboriú, Segunda Câmara de Direito Comercial, rel. Des. Altamiro de Oliveira, j. 24-5-2016).

E, ainda:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE (LIS PORTFOLIO PESSOA JURÍDICA). EMBARGOS MONITÓRIOS REJEITADOS. APELO DOS EMBARGANTES. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO REBATEM A SENTENÇA E SEUS FUNDAMENTOS. ALEGAÇÕES **GENÉRICAS** E DESCONEXAS. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. ART. 514, II, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

“1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. É cediço na doutrina que as razões de apelação (fundamentos de fato e de direito), que podem constar da própria petição ou ser oferecidas em peça anexa, compreendem, como é intuitivo, a indicação dos erros in procedendo, ou in iudicando, ou de ambas as espécies, que ao ver do apelante viciam a sentença, e a exposição dos motivos por que assim se não de considerar. Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença. (Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V. Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 419). [...]” (AgRg no REsp 1.026.279/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. 4-2-2010) (Apelação Cível n. 2012.006639-7, de Joinville, Segunda Câmara de Direito Comercial, rel. Des. Dinart Francisco Machado, j. 29-9-2015).

Desta feita, não há necessidade de maiores digressões acerca da questão, uma vez que, de forma cristalina, houve no caso dos autos, ofensa ao princípio da dialeticidade, visto que a parte recorrente não confrontou os fundamentos utilizados na decisão impugnada, esvaziando seu interesse recursal, o qual deveria ser manifestado pelo combate à tese pronunciada no ponto objurgado.

3. 0308895-86.2015.8.24.0039

Trata-se de ação de busca e apreensão, que a parte apelada é autora, na qual julgado parcialmente procedente o pleito inicial.

A parte apelante requer o afastamento da constituição em mora do autor nos contratos, alegando que o entendimento guerreado é contrário ao enunciado da súmula 72 do STJ, pois não restou comprovada a constituição em mora, a notificação apresentada diz respeito a outro contrato, que não embasa a busca e apreensão.

Em análise à documentação autuada às fls. 41-48 e 272-278 dos autos de origem, verifica-se que a notificação consta o contrato nº 11219-1, é referente à dívida original dos autos, sendo que a cédula bancária nº 13091-7 é a renegociação da dívida já existente, englobando esse valor.

Mutatis mutandis, destaca-se da jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA PROCEDENTE. INSURGÊNCIA DO REQUERIDO.

ADMISSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO CONFORTADA PELA PROVA DOCUMENTAL.

NECESSIDADE DO BENEPLÁCITO DEMONSTRADA. PRESSUPOSTOS DOS ARTIGOS 98 E 99, §§ 2º E 3º, DO CPC, ATENDIDOS.

PRELIMINAR. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL NÃO REALIZADA. DESENTRANHAMENTO DAS CONTRARRAZÕES QUE SE IMPÕE (ART. 76, §2º, INC. II, CPC).

MÉRITO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 297 DO STJ.

PRÉVIA CONSTITUIÇÃO EM MORA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL ENVIADA PELA PARTE AUTORA AO ENDEREÇO CONSTANTE NO CONTRATO, INDICANDO CONTRATO DECORRENTE DE RENEGOCIAÇÃO DO DÉBITO. PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 2º, § 2º, DO DECRETO-LEI 911/69 SATISFEITOS. MORA DEVIDAMENTE CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES.

DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA CONSTITUIÇÃO DA MORA. NOTIFICAÇÃO QUE INDICA CONTRATO DIVERSO EM RAZÃO DA RENEGOCIAÇÃO DO DÉBITO. TESE AFASTADA.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDUTA DO BANCO QUE NÃO SE AMOLDA AS HIPÓTESES DO ARTIGO 80, DO CPC. PRETENSÃO REJEITADA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO MAJORADOS CRITÉRIOS CUMULATIVOS PREENCHIDOS (STJ, EDCL NO AGINT NO RESP 1.573.573/RJ).

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(Apelação n. 5001375-38.2019.8.24.0002, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 29-04-2021).

Assim, verifica-se que a constituição em mora se deu de forma eficaz, isso porque a dívida notificada não foi quitada, inclusive inadimplente também a renegociação firmada, sendo válida a notificação enviada, ainda que conste o contrato originário.

Mantida a sentença também nesse ponto.

4. Honorários Recursais

Por fim, considerando-se o desprovimento dos recursos e com a finalidade de remunerar o trabalho realizado em grau de recurso (art. 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil de 2015), fixa-se os honorários do advogado da parte apelada em 5% sobre o valor da causa, no valor somado das ações, como determinado em sentença.

Neste sentido, precedente desta Câmara:

APELAÇÃO CÍVEL - ADIMPLENTO CONTRATUAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DECISÃO QUE EXTINGUIU A ETAPA EXECUTIVA - RECURSO INTERPOSTO PELO EXEQUENTE. VALOR DO CONTRATO - PACTO AUSENTE DOS AUTOS - LAUDO PERICIAL QUE CONSIDEROU COMO INTEGRALIZADO MONTANTE IDÊNTICO AO ADOTADO PELO EXEQUENTE EM SEUS CÁLCULOS, EXTRAÍDO DE DOCUMENTO ACOSTADO PELA EMPRESA DE TELEFONIA - IMPOSSIBILIDADE DE O CONSUMIDOR, APÓS CONSTATAR RESULTADO DESFAVORÁVEL, BUSCAR NOVAMENTE

A EXIBIÇÃO DA AVENÇA - COMPORTAMENTO QUE SE AFASTA DA BOA-FÉ PROCESSUAL - INSURGÊNCIA DESPROVIDA NESSE ASPECTO. “O princípio da boa-fé processual exige das partes um comportamento congruente, ficando vedado no curso do processo a mudança de comportamento, ou seja, uma vez que manifeste um pedido, não pode surpreender a parte contrária. Assim, se o autor adota em seus cálculos o valor integralizado conforme consta da radiografia, sem qualquer ressalva, não pode na impugnação ao laudo pericial e no recurso pretender que seja considerado o valor constante de contrato firmado por terceiro, como prova emprestada.” (Apelação Cível n. 0003527-83.2006.8.24.0008, Rel. Des. Dinart Francisco Machado, j. em 25/4/2017). No caso concreto, o exequente requereu o cumprimento de sentença adotando como valor integralizado a importância de NCz\$ 12.500,00, montante idêntico ao utilizado pelo perito judicial nos cálculos que apontaram a ocorrência de liquidação zero. Dessarte, inviável que o consumidor, após constatar a existência de resultado desfavorável, busque novamente a exibição do contrato ou o uso de prova emprestada, porquanto tal comportamento se afasta da boa-fé processual.

DOBRA ACIONÁRIA - NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO ESPECÍFICA NA FASE DE CONHECIMENTO - VALORES QUE NÃO INTEGRAM DO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA REFERIDA VERBA - IRRESIGNAÇÃO REJEITADA NO CAPÍTULO. “É necessário que, na ação de conhecimento, tenha havido reconhecimento expresso ao direito à dobra acionária (telefonia móvel), não cabendo, no cumprimento de sentença, tal inclusão na memória de cálculo em razão da coisa julgada ter-se realizado sobre o direito da complementação acionária da telefonia fixa.” (AgRg no AREsp 550.519/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 11/11/2014, DJe 25/11/2014). Desse modo, a inclusão dos valores referentes à dobra acionária no montante a ser executado sem comando judicial expresso nesse sentido configura violação aos limites da decisão transitada em julgado.

PREQUESTIONAMENTO - PEDIDO GENÉRICO E DESPIDO DE FUNDAMENTAÇÃO - EXEGESE DO ART. 1.010, II E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO CONHECIMENTO DO INCONFORMISMO NO PARTICULAR. Conforme disposição do art. 1.010, II e III, da Lei Adjetiva Civil, o recurso de apelação deve, obrigatoriamente, conter os fundamentos de fato e de direito com base nos quais o recorrente pretende a reforma da decisão.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS - EXEGESE DO ART. 85, § 11, DA LEI ADJETIVA CIVIL - PARCIAL CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECLAMO DA PARTE EXEQUENTE E APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES PELA ADVERSÁRIA - MAJORAÇÃO CABIDA NA ESPÉCIE, EM PROL DO CAUSÍDICO DA RECORRIDA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA VERBA, CONTUDO, POR TER A OBRIGADA SIDO AGRACIADA COM O BENEFÍCIO DA GRATUIDADE (CPC, ART. 98, § 3º). Sob a premissa de que o estipêndio patronal sucumbencial é devido em função do trabalho realizado pelos causídicos, prevê a atual legislação processual civil a possibilidade de majoração dos honorários por ocasião do julgamento do recurso (art. 85, § 11). Nesse viés, na situação dos presentes autos, a apresentação de contrarrazões ao recurso parcialmente conhecido e desprovido justifica a majoração dos honorários em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor do procurador da apelada, restando suspensa, contudo, a exigibilidade da verba, nos termos do art. 98, § 3º, do “Codex Instrumentalis” (Apelação Cível n. 0011647-18.2006.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Robson Luz Varela, j. 9-5-2017).

Ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADIMPLENTO CONTRATUAL EM FASE DE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO EM FAVOR DA CREDORA E, POR CONSEQUÊNCIA, EXTINÇÃO DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. DECISÃO QUE FAZ AS CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS AO ATENDIMENTO DA EXIGÊNCIA CONTIDA NO INCISO IX DO ARTIGO 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCISÃO DA SENTENÇA QUE NÃO IMPORTA

EM AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 475-B, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, CORRESPONDENTE AO ARTIGO 524, §§ 4º E 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM INVESTIMENTO TELEFÔNICO, NA MODALIDADE PLANTA COMUNITÁRIA DE TELEFONIA - PCT, CELEBRADO EM 3.9.1996, QUE FOI EXIBIDO NOS AUTOS E GUARDA PARTICULARIDADES. VALOR DO CONTRATO QUE DEVE CONSIDERAR O LIMITE ESTABELECIDO PELA PORTARIA MINISTERIAL N. 307, DE 7.12.1995, VIGENTE NA DATA DA INTEGRALIZAÇÃO. CONSTATAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO EM FAVOR DA ACIONISTA. MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RAZÃO DO TRABALHO REALIZADO EM GRAU DE RECURSO PELO ADVOGADO DA APELADA. ARTIGO 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível n. 0010052-70.2015.8.24.0039, de Lages, Quinta Câmara de Direito Comercial, rel. Des. Jânio Machado, j. 13-10-2016).

Voto no sentido de: a) autos nº 0308495-72.2015.8.24.0039 - conhecer do recurso e negar-lhe provimento; b) autos nº 0308804-93.2015.8.24.0039 - conhecer parcialmente do recurso e negar-lhe provimento; c) autos nº 0308895-86.2015.8.24.0039 - conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Em consequência, condena-se a apelante ao pagamento de honorários recursais fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa somado das ações.

Documento eletrônico assinado por **REJANE ANDERSEN, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1311622v50** e do código CRC **b020bbbf**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): REJANE ANDERSEN Data e Hora: 7/10/2021, às 15:40:12

Agravo de Instrumento Nº 5040376-65.2021.8.24.0000/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0014848-75.2003.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ROBSON LUZ VARELLA

AGRAVANTE: DEBORA REGINA MOSER ALMEIDA E OUTRO

ADVOGADO: CARLOS ALBERTO DE ARAÚJO GOMES (OAB SC013565)

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A.

INTERESSADO: BRASMARE ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO: EVERALDO LUÍS RESTANHO

INTERESSADO: LUCIANE OBERDIEK GIEBUROWSKI

ADVOGADO: EVERALDO LUÍS RESTANHO

INTERESSADO: MARCIO DE SOUSA ROSA

ADVOGADO: EVERALDO LUÍS RESTANHO

INTERESSADO: WILSON MORAIS GIEBUROWSKI

ADVOGADO: EVERALDO LUÍS RESTANHO

EMENTA

AGRAVODEINSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO - “CONTRATO PARA DESCONTO DE TÍTULOS” - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU O REQUERIMENTO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO E DE CONVERSÃO DO BEM PENHORADO - INCONFORMISMO DA PARTE EXECUTADA.

POSTULADA A SUBSTITUIÇÃO DO IMÓVEL CONSTRITADO POR AÇÕES DO BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - TESE INSUBSISTENTE - TÍTULOS QUE, A DESPEITO DE CONSTAREM NO ROL DO ART. 835 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, POSSUEM MENOR LIQUIDEZ - ADEMAIS, NECESSIDADE DE PONDERAR OS INTERESSES DAS PARTES ENVOLVIDAS, SOB PENA DE INVIABILIZAR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO POSTULADO, EM OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 847 DO DIPLOMA PROCESSUAL - PRECEDENTES DESTE SODALÍCIO - RECURSO DESPROVIDO.

Não obstante o art. 805 do Código Processual Civil preconize o princípio da menor onerosidade ao executado, em interpretação sistemática do referido diploma, especialmente quanto ao disposto no art. 847, os interesses das partes envolvidas devem ser ponderados, possibilitando-se a satisfação do crédito exequendo, ao mesmo tempo em que se resguarda o mínimo existencial do executado.

Na espécie, a pretendida substituição do bem penhorado - imóvel por ações do Banco do Estado de Santa Catarina - dificulta sobremaneira o cumprimento dos fins do processo “sub judice”, vez que aludidas ações possuem menor liquidez, de sorte que inviável acolher o pleito recursal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS - AUSÊNCIA DE ARBITRAMENTO DO ESTIPÊNDIO PATRONAL NA ORIGEM - DESCABIMENTO DE MAJORAÇÃO - ENTENDIMENTO ASSENTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DOS EDCL. NO AGINT NO RESP. 1573573 / RJ.

A fixação de honorários advocatícios pela decisão impugnada é pressuposto inarredável à majoração da verba nesta instância, de forma que, ausente a fixação do estipêndio em primeiro grau, inviável falar em acréscimo da remuneração devida ao profissional.

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU A CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL - INSURGÊNCIA PREJUDICADA ANTE O JULGAMENTO DEFINITIVO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Julgado em definitivo o agravo de instrumento, resta prejudicada a apreciação do agravo interno aviado contra o comando unipessoal que denegou a pretendida antecipação da tutela recursal, tendo em vista o caráter precário e temporário do “decisum” guerreado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e julgar prejudicado o agravo interno. Custas legais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 05 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **ROBSON LUZ VARELLA, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1374374v13** e do código CRC **02052ff6**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ROBSON LUZ VARELLA Data e Hora: 6/10/2021, às 17:38:13

Agravo de Instrumento Nº 5040376-65.2021.8.24.0000/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0014848-75.2003.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ROBSON LUZ VARELLA

AGRAVANTE: DEBORA REGINA MOSER ALMEIDA E OUTRO

ADVOGADO: CARLOS ALBERTO DE ARAÚJO GOMES (OAB SC013565)

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A.

INTERESSADO: BRASMARE ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO: EVERALDO LUÍS RESTANHO

INTERESSADO: LUCIANE OBERDIEK GIEBUROWSKI

ADVOGADO: EVERALDO LUÍS RESTANHO

INTERESSADO: MARCIO DE SOUSA ROSA

ADVOGADO: EVERALDO LUÍS RESTANHO

INTERESSADO: WILSON MORAIS GIEBUROWSKI

ADVOGADO: EVERALDO LUÍS RESTANHO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Ney de Almeida em face de decisão interlocutória, proferida na ação de execução n. 0014848-75.2003.8.24.0023, ajuizada por Banco do Brasil S/A, a qual indeferiu o requerimento de sobrestamento do feito e rejeitou o pedido de substituição do imóvel penhorado por ações do Banco do Estado de Santa Catarina (evento 255 do Primeiro grau).

Nas razões de insurgência sustenta a imperiosidade de suspensão da executória até o deslinde do requerimento de substituição do bem matriculado 61.357 por ações preferencias do Banco do Estado de Santa Catarina S/A. Aduz que a medida é viável, porquanto são “elevadas ao status de títulos da dívida pública estadual e, como tal, previsto no art. 835, II, do CPC, portanto, com precedência sobre o bem imóvel penhorado, previsto no art. 835, V, do CPC” e reúnem cifra suficiente para satisfazer a obrigação. Defende também que a exequente é sucessora dos ativos e passivos do BESC e que os validou como títulos mobiliários em sua assembleia geral. Destaca que “ações possuem um valor certificado, e são aceitos nas bolsas de valores. Como se pode verificar, certificou-se a equivalência de 1 ação de emissão do Banco do Brasil para 12,13308922 ações do BESC”, conforme protocolo de justificação de incorporação entre as instituições financeiras e aceitas, inclusive, pelo Governo do Estado de Santa Catarina, conforme demonstrado no Parecer 37/2004. Afirma, ainda, que tal medida observa o princípio da menor onerosidade ao devedor, nos termos do art. 805 do Diploma Processual. Por fim, pugna pelo provimento do reclamo (evento 1).

A almejada tutela recursal deixou de ser concedida (evento 6), decisão contra a qual o irresignante interpôs agravo interno, postulando o sobrestamento dos atos expropriatórios até o julgamento final do pedido de substituição do bem constritado (evento 15).

Regularmente intimada, a parte adversa apresenta contraminuta requerendo o inacolhimento das pretensões recursais (evento 13).

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de recursos manejados em face de decisório que indeferiu o pleito de sobrestamento da executória e a substituição do bem constritado e contra decisão unipessoal que deixou de conceder a antecipação da tutela recursal.

Pois bem.

A irresignação cinge-se na alegada imperiosidade de suspensão da executória até o deslinde do requerimento de substituição do bem matriculado 61.357 por ações preferencias do Banco do Estado de Santa Catarina S/A. Aduz que a medida é viável, porquanto são “elevadas ao status de títulos da dívida pública estadual e, como tal, previsto no art. 835, II, do CPC, portanto, com precedência sobre o bem imóvel penhorado, previsto no art. 835, V, do CPC” e reúnem cifra suficiente para satisfazer a obrigação. Defende também que a exequente é sucessora dos ativos e passivos do BESC e que os validou como títulos mobiliários em sua assembleia geral. Destaca que “ações possuem um valor certificado, e são aceitos nas bolsas de valores. Como se pode verificar, certificou-se a equivalência de 1 ação de emissão do Banco do Brasil para 12,13308922 ações do BESC”, conforme protocolo de justificação de incorporação entre as instituições financeiras e aceitas, inclusive, pelo Governo do Estado de Santa Catarina, conforme demonstrado no Parecer 37/2004. Afirma, ainda, que tal medida observa o princípio da menor onerosidade ao devedor, nos termos do art. 805 do Diploma Processual.

O Código de Processo Civil elenca, em seu art. 835, o rol de preferência para penhora no processo executivo:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV - veículos de via terrestre;

V - bens imóveis;

VI - bens móveis em geral;

VII - semoventes;

VIII - navios e aeronaves;

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

XI - pedras e metais preciosos;

XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII - outros direitos.

Da leitura do “caput” do aludido dispositivo, denota-se que a ordem é de preferência e não possui caráter de obrigatoriedade.

Outrossim, consoante prescreve o art. 847 da Lei Adjetiva Civil, “o executado pode, no prazo de 10 (dez) dias contado da intimação da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.”

Nesse contexto, estatui o art. 805 do atual Regramento Processual que “quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.”

Ademais, o preceito insculpido no art. 805 deve ser compreendido no contexto em que está inserida a execução, que é o de, em primeiro lugar, possibilitar a satisfação do direito do credor, conforme art. 797 da Lei Processual.

No caso concreto, Banco do Brasil S/A ajuizou a ação de execução n. 0014848-75.2003.8.24.0023, em desfavor de Brasmare Engenharia Ltda. - ME, Wilson Morais Gieburowski, Luciane Oberdiek Gieburowski, Marcio de Sousa Rosa, Paulo Ney Almeida e Debora Regina Moser Almeida, lastreada no “contrato para desconto de títulos”. Valorou a causa em R\$ 88.375,11 (oitenta e oito mil, trezentos e setenta e cinco reais e onze centavos).

Recebida a exordial, ordenou-se a citação dos devedores e após regular tramitação do feito, deferiu-se a constrição da vaga de garagem matriculada sob n. 61.357 de propriedade do ora agravante (evento 181).

Posteriormente, o executado colacionou petição constante no evento 248 postulando a substituição do aludido bem por dois títulos representativos de ações preferenciais do Banco do Estado de Santa Catarina S/A - BESC, nos montantes de R\$ 57.000,00 (cinquenta e sete mil reais) e R\$ 53.153,00 (cinquenta e três mil, cento e cinquenta e três reais).

A casa bancária, por sua vez, discordou da aludida substituição diante da baixa liquidez dos bens e pugnou pelo prosseguimento dos atos expropriatórios (evento 250).

E, após requerer o sobrestamento do feito até o exame do pleito de modificação da garantia, sobreveio a decisão agravada.

É cediço que a penhora do imóvel será considerada como um meio oneroso pela parte devedora. Contudo, não se admite que o princípio do art. 805 do Código de Processo Civil seja levado ao extremo, ao ponto de inviabilizar a execução e reduzir consideravelmente a eficácia dos dispositivos legais que elencaram tais bens na escala daqueles que podem ser penhorados. Deve-se buscar o equilíbrio do sistema, o qual se consubstancia quando o devedor não só alega, mas quando também comprova os danos que inevitavelmente irão ocorrer na hipótese de constrição do mencionado bem.

Na espécie, cumpre destacar que a pretendida substituição de bem imóvel por ações causará prejuízos à credora, mormente porque os títulos possuem difícil liquidez em caso de alienação.

Em circunstâncias semelhantes, já decidiu este Sodalício:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE IMÓVEIS. INSURGÊNCIA DA EXECUTADA. OFERECIMENTO DE AÇÕES PREFERENCIAIS DE CLASSE “B” DO BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - BESC. TÍTULOS APRESENTADOS COMO SUBSTITUTIVOS QUE REVELAM BAIXA LIQUIDEZ. PROVIDÊNCIA QUE TRARIA PREJUÍZO AO CREDOR. PRESSUPOSTOS DO ART. 847 DO CPC NÃO SATISFEITOS. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento n. 4002919-84.2019.8.24.0000, Rel. Des. Jaime Machado Junior, j. em 14/5/2020) (sem grifos no original).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE IMÓVEIS POR AÇÕES PREFERENCIAIS DO BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - BESC. PRETENSÃO INDEFERIDA PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. INSURGÊNCIA DOS EXECUTADOS. ALEGAÇÃO DE QUE O TÍTULO DE AÇÕES POSSUI LIQUIDEZ E RESPEITA A ORDEM PREFERENCIAL CONTIDA NO ARTIGO 840 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DE MODO QUE A SUBSTITUIÇÃO DEVE SER PERMITIDA. TESE AFASTADA. TÍTULO QUE, APESAR DE ESTAR À FRENTE DOS IMÓVEIS NA ORDEM DE PREFERÊNCIA, APRESENTA LIQUIDEZ QUESTIONÁVEL. ADEMAIS, ORDEM PREFERENCIAL QUE, COMO O PRÓPRIO NOME SUGERE, É DE PREFERÊNCIA, E NÃO DE OBRIGATORIEDADE, E LEVA EM CONSIDERAÇÃO A CAPACIDADE DO BEM PENHORADO DE SER CONVERTIDO EM DINHEIRO. REQUISITOS DO ARTIGO 847 NÃO PREENCHIDOS. SUBSTITUIÇÃO QUE NÃO DEVE SER DEFERIDA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. (Agravo Interno n. 4025963-85.2018.8.24.0900, Rel. Des. Rogério Mariano do Nascimento, j. em 23/5/2019) (sem grifos no original).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO REVISIONAL. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU O PLEITO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO. OFERECIMENTO DE AÇÕES NOMINATIVAS DO BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - BESC. TÍTULOS DE DIFÍCIL LIQUIDEZ. PREJUÍZO AO INTERESSE DO CREDOR. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA ORDEM PREFERENCIAL CONTIDA NO ARTIGO 835 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DO INTERLOCUTÓRIO. PREQUESTIONAMENTO. RAZÕES ANALISADAS DE FORMA FUNDAMENTADA. REJEIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento n. 4013555-17.2016.8.24.0000, Rel. Des. Soraya Nunes Lins, j. em 10/8/2017) (sem grifos no original).

Dessarte, o reclamo é desprovido.

Importa consignar que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa das teses apresentadas. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que foi feito no caso” (AgInt no AREsp 1.475.564/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 26/10/2020).

Com essas considerações, o reclamo não merece conhecimento, resultado que, por consectário, culmina na prejudicialidade quanto ao exame do mérito do agravo interno, oposto contra o indeferimento pedido de efeito suspensivo, ante o caráter precário e temporário do “decisum” guerreado.

A propósito:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. INSURGÊNCIA DO AGRAVANTE. MATÉRIA TENCIONADA NO AGRAVO INTERNO JÁ DECIDIDA NO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO COLEGIADA QUE SUBSTITUI A MONOCRÁTICA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. RECURSO PREJUDICADO. (Agravo n. 0010218-88.2016.8.24.0000, Rel. Des. Jaime Machado Junior, j. em 26/7/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO. ADIMPLEMTO CONTRATUAL. 1) DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DO CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA ENTABULADO ENTRE AS PARTES. ALEGAÇÃO INCONSISTENTE. 2) DADOS DA RADIOGRAFIA QUE NÃO SE MOSTRAM, AO CONTRÁRIO DO ALEGADO, SUFICIENTES PARA APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. (Agravo n. 4003781-89.2018.8.24.0000, Rel. Des. Cláudio Barreto Dutra, j. em 19/7/2018).

Logo, diante do exame do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo interno.

Relativamente aos honorários recursais, cumpre destacar que, na sessão de julgamento datada de 13/11/2018, quando da apreciação da Apelação Cível n. 0300208-27.2018.8.24.0036, este Órgão Colegiado refluíu do posicionamento outrora adotado para passar a acompanhar o entendimento externado pelo Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Recurso Especial de n. 1.573.573/RJ, assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANAR O VÍCIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS.I - Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”; o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba.II - A título exemplificativo, podem ser utilizados pelo julgador como critérios de cálculo dos honorários recursais: a) respeito aos limites percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC de 2015; b) observância do padrão de arbitramento utilizado na origem, ou seja, se os honorários foram fixados na instância a quo em valor monetário, por meio de apreciação equitativa (§ 8º), é interessante que sua majoração observe o

mesmo método; se, por outro lado, a verba honorária foi arbitrada na origem com base em percentual sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa, na forma do § 2º, é interessante que o tribunal mantenha a coerência na majoração utilizando o mesmo parâmetro; c) aferição do valor ou do percentual a ser fixado, em conformidade com os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º do art. 85; d) deve ser observado se o recurso é parcial, ou seja, se impugna apenas um ou alguns capítulos da sentença, pois em relação aos demais haverá trânsito em julgado, nos termos do art. 1.002 do CPC de 2015, de modo que os honorários devem ser arbitrados tendo em vista o proveito econômico que a parte pretendia alcançar com a interposição do recurso parcial; e) o efetivo trabalho do advogado do recorrido. (Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 4/4/2017).

No caso concreto, verifica-se não ter a decisão impugnada procedido ao arbitramento de estipêndio patronal em favor do procurador de qualquer das partes, de forma que a majoração dos honorários advocatícios encontra óbice intransponível em tal circunstância.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso e julgar prejudicado o agravo interno. Custas legais.

Documento eletrônico assinado por **ROBSON LUZ VARELLA, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1374373v29** e do código CRC **39a77356**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ROBSON LUZ VARELLA
Data e Hora: 6/10/2021, às 17:37:18

Apelação Nº 5009130-31.2021.8.24.0039/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ROBSON LUZ VARELLA

APELANTE: JOAO LORI DA SILVA MUNIZ (AUTOR) E OUTRO

ADVOGADO: MOZART MACHADO DE OLIVEIRA (OAB RS052181)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO REVISIONAL – CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA INICIAL – INSURGÊNCIA DO ACIONANTE.

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 330, § 2º, DA LEI ADJETIVA CIVIL – AVENÇA NA POSSE DA CASA BANCÁRIA – AUTOR QUE, EMBORA NÃO POSSUIDOR DO PACTO REVISANDO, ELENCA ENCARGOS REPUTADOS ABUSIVOS (JUROS REMUNERATÓRIOS E DE MORA, ANTOCISMO, MULTA CONTRATUAL, COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, TAXAS E TARIFAS), INCLUSIVE COM INDICAÇÃO DO VALOR INCONTROVERSO, E PUGNA PELA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – VIABILIDADE DA MEDIDA, CONSOANTE O ART. 6º, VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – ADEMAIS, INTELIGÊNCIA DO ART. 399, III, DO CÓDIGO FUX – CASSAÇÃO DA SENTENÇA IMPOSITIVA – RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA POSSIBILITAR O REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO COM CONSEQUENTE EXIBIÇÃO PELA ACIONADA DO INSTRUMENTO ESPECIFICADO NA PEÇA PORTAL, SOB PENA DE INCIDÊNCIA DO ART. 400 DA LEI ADJETIVA CIVIL – PROVIMENTO DO RECLAMO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos à origem a fim de que seja procedida à inversão do ônus da prova, determinando-se a exibição, pela parte ré, do contrato celebrado entre os contendores, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de incidência do art. 400, I, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 05 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **ROBSON LUZ VARELLA, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus>.

br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **1355046v5** e do código CRC **225f6d62**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ROBSON LUZ VARELLA
Data e Hora: 6/10/2021, às 18:7:17

Apelação Nº 5009130-31.2021.8.24.0039/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ROBSON LUZ VARELLA

APELANTE: JOAO LORI DA SILVA MUNIZ (AUTOR) E OUTRO

ADVOGADO: MOZART MACHADO DE OLIVEIRA (OAB RS052181)

APELADO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por João Lori da Silva Muniz contra sentença de indeferimento da inicial (doc. 14, evento 10), proferida nos seguintes termos:

Pelo exposto, indefiro a petição inicial e extingo o processo, nos termos do art. 321, parágrafo único, do CPC, condenando o autor ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade fica suspensa [CPC, art. 98, § 3º].

Nas razões de inconformismo (doc. 15, evento 13), alega a possibilidade de inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor, a fim de que a casa bancária instrua os autos com o instrumento contratual firmado entre as partes. Acrescenta que houve atendimento das exigência do art. 330, §2º, do Código Fux, uma vez que é possível averiguar a delimitação expressa de seu pedido e sua causa de pedir, ainda que desprovido da cópia do contrato, indicando as cobranças que entende por ilegais, além da quantificação do valor incontroverso.

Sem contrarrazões

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de indeferimento da inicial de ação revisional de contrato de empréstimo consignado.

Alega a parte autora que discriminou as obrigações que pretendia revisar, especificou o ajuste e quantificou o valor entendido como incontroverso.

Ademais, sustenta que não possuiu cópia do pacto, motivo pelo qual pretendeu a inversão do ônus da prova.

Pois bem. A insurgência merece prosperar.

Isso porque, tem-se que o acionante atendeu satisfatoriamente as exigências do art. 330, § 2º, do Código de Processo Civil, não havendo razões para a emenda da exordial com a juntada do contrato e da memória de cálculo com o valor incontroverso do débito.

De acordo com o entendimento desta Corte de Justiça, “o dispositivo tem por objetivo evitar o ajuizamento de ações revisionais genéricas, dando-lhes objetividade para propiciar uma prestação jurisdicional mais eficaz e célere. A norma vai ao encontro do entendimento sedimentado na Súmula 381 do STJ, de que é vedado ao julgador conhecer, de ofício, a abusividade das cláusulas contratuais. Daí a necessidade de o autor discriminar as obrigações contratuais que pretende controverter” (TJSC, Apelação Cível n. 0303270-74.2015.8.24.0038, rel. Soraya Nunes Lins, j. 12-09-201).

Na hipótese dos autos, constata-se do petitório inicial ter o autor especificado o contrato a ser revisado (ajuste de empréstimo consignado) e seu alcance (limitar os juros remuneratórios em 25,41% de acordo com a média divulgada pelo BACEN, limitar a multa e os juros de mora em 2% e 1% respectivamente, afastar a comissão de permanência, cobranças de taxas abusivas e tarifas indevidas, bem como o afastamento da capitalização em período inferior ao anual, restituição de valores pagos a maior na forma dobrada), bem como quantificado o valor incontroverso a ser depositado (consignação em pagamento no valor mensal de R\$ 12,40 (doze reais e quarenta centavos), doc. 2, evento 1), exprimindo, assim, o seu interesse em cumprir com a contratualidade.

Sob esse prisma, a petição inicial preenche os pressupostos necessários para o seu devido processamento.

Nesse sentido, manifestou-se a jurisprudência desta Corte em caso semelhante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE CONTRATOS BANCÁRIOS. DECISÃO QUE INDEFERIU A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E DETERMINOU A EMENDA DA INICIAL. INSURGÊNCIA DO AUTOR. PETIÇÃO INICIAL QUE IDENTIFICA EXPRESSAMENTE OS CONTRATOS EM DEBATE, APRESENTA A DELIMITAÇÃO DOS ENCARGOS ABUSIVOS E INDICA VALOR QUE ENTENDE CORRETO, ATRAVÉS DE PLANILHA CONTÁBIL, ALÉM DA APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS E DE CÓPIAS DE ALGUMAS AVENÇAS. REQUISITOS DO ART. 330, § 2º, DO CPC PREENCHIDOS, SEM OLVIDAR A NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL QUE ADERIU À LEGISLAÇÃO PROCESSUAL ACERCA DOS ELEMENTOS IMPRESCINDÍVEIS À PROPOSITURA DA REVISIONAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 297 DO STJ. PESSOA JURÍDICA. APLICAÇÃO DA TEORIA FINALISTA MITIGADA. CONTRATOS DE ADESÃO. EXISTÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA E DE ALEGAÇÕES VEROSSÍMEIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DEVIDA. DICÇÃO DO ART. 6º, VIII, DO CDC. EXIBIÇÃO DOS DOCUMENTOS

SOLICITADOS NA ORIGEM QUE SE MOSTRA PERTINENTE AO CASO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4016222-68.2019.8.24.0000, rel. Torres Marques, j. 08-09-2020)

No tocante ao pedido de inversão do ônus da prova objetivando compelir à casa bancária a exibir o contrato firmado entre as partes, com amparo no Código de Defesa do Consumidor, razão assiste ao insurgente.

Isso porque, “a instrução do processo pode ser determinada com amparo na inversão do ônus da prova, em favor da parte hipossuficiente, conforme prevê o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, e na exibição imposta por se tratar de conteúdo comum às partes, a teor do disposto no artigo 399, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015. A par disso, a indicação dos valores controvertidos, mediante cálculo contábil, revela-se inexigível na hipótese de a parte não estar na posse do contrato, pois é inviável a obtenção exata da quantia incontroversa. Entendimento contrário inviabilizaria o exercício do direito de ação, pois suficientemente delimitadas as questões litigiosas” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4029809-31.2017.8.24.0000, rel. Altamiro de Oliveira, j. 09-06-2020).

Dispõe o art. 6º, inc. VIII, da Lei n. 8.078/1990:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímel a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

E o art. 399, III, do Código Fux: “O juiz não admitirá a recusa se o documento, por seu conteúdo, for comum às partes”.

Colhe-se da jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DETERMINOU A EMENDA DA INICIAL PARA QUE A PARTE AUTORA JUNTASSE AOS AUTOS O CONTRATO OBJETO DA LIDE, SOB PENA DE EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO DA DEMANDANTE. AVENTADA A NECESSIDADE DE REFORMA DO INTERLOCUTÓRIO E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA PARA DETERMINAR A EXIBIÇÃO, PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RÉ, DO PACTO FIRMADO ENTRE AS PARTES. TESE ACOLHIDA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO CASO CONCRETO. EXEGESE DA SÚMULA 297 DO STJ. EXISTÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA E ALEGAÇÕES VEROSSÍMEIS. DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE JUNTAR A CÓPIA DA AVENÇA CELEBRADA, NOS TERMOS DO ART. 6º, INCISO VIII, DO CDC. ADEMAIS, SUFICIÊNCIA

DA INDICAÇÃO, NA PETIÇÃO INICIAL, DO CONTRATO QUE SE PRETENDE REVISAR E DOS ENCARGOS CONSIDERADOS ABUSIVOS. REQUISITOS DO ART. 330, §2º, DO CPC/2015 PREENCHIDOS. DESNECESSIDADE DE EMENDA DA INICIAL. IMPERIOSA MODIFICAÇÃO DO DECISUM OBJURGADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. “O mutuário que pretende a revisão de contrato bancário faz jus à inversão do ônus da prova assegurada pelo Código de Defesa do Consumidor. E se a petição inicial veio acompanhada de documentos que demonstram a existência da relação contratual, a instituição financeira tem a obrigação de exibir o contrato celebrado pelas partes, que é documento comum” [...] (Apelação Cível n. 2014.071754-8, de Criciúma, Quinta Câmara de Direito Comercial, rel. Des. Jânio Machado, j. 30-10-2014). [...] RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (Agravo de Instrumento n. 4007677-09.2019.8.24.0000, de Araranguá, rel. Des. Dinart Francisco Machado, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 10-9-2019). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4029394-77.2019.8.24.0000, rel. Rejane Andersen, j. 26-05-2020)

Dessarte, acolhe-se o pleito recursal para deferir o pleito de inversão do ônus da prova e determinar a juntada, pela casa bancária, do contrato celebrado entre as partes, com ressalva da possibilidade de aplicação das penalidades prevista no art. 400, I, do Código de Processo Civil.

Logo, é de ser cassada a sentença e determinado o retorno dos autos à origem para regular processamento do feito.

Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos à origem a fim de que seja procedida à inversão do ônus da prova, determinando-se a exibição, pela parte ré, do contrato celebrado entre os contendores, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de incidência do art. 400, I, do Código de Processo Civil.

Documento eletrônico assinado por **ROBSON LUZ VARELLA, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1355045v5** e do código CRC **2ed1bc4c**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ROBSON LUZ VARELLA Data e Hora: 6/10/2021, às 18:7:17

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Apelação Nº 5005785-91.2019.8.24.0018/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR TULIO PINHEIRO

APELANTE: LUIZ FERNANDO AMORIM JUNIOR (EXEQUENTE)

APELADO: COOPERATIVA DE CREDITO MAXI ALFA DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS - SICOOB MAXICREDITO (EXECUTADO)

EMENTA

APELAÇÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA ETAPA COGNITIVA EM FAVOR DO CAUSÍDICO DA PARTE AUTORA. DECISÃO QUE ACOLHEU A VIA IMPUGNATIVA, PARA JULGAR EXTINTA A EXECUÇÃO, EM FACE DA INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO EM DECORRÊNCIA DA AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO APRESENTADO NA LIDE DE CONHECIMENTO.

RECURSO DO CAUSÍDICO EXEQUENTE.

ALEGADA EXIGIBILIDADE DA VERBA HONORÁRIA. TESE ACOLHIDA. ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES EM SEDE RECURSAL SEM A ANUÊNCIA DO REPRESENTANTE DA PARTE AUTORA. COBRANÇA DA VERBA ADMITIDA. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPERVENIENTE HOMOLOGAÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO NO JUÍZO *AD QUEM*, COM SEU TRÂNSITO EM JULGADO. PROVISORIEDADE DA EXECUÇÃO ENCERRADA EM FACE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO PARA O REGULAR ANDAMENTO DA LIDE EXECUTÓRIA, AGORA, COMO DEFINITIVA. CONVERSÃO IMPERATIVA, EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL.

DECISÃO CASSADA, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, a fim de cassar a decisão recorrida, para que seja realizada a conversão em definitivo do cumprimento provisório de sentença instaurado, procedendo-se ao seu regular prosseguimento. Custas legais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 18 de novembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **TULIO JOSE MOURA PINHEIRO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1516617v7** e do código CRC **f29b5fa7**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): TULIO JOSE MOURA PINHEIRO Data e Hora: 18/11/2021, às 18:53:36

Apelação Nº 5005785-91.2019.8.24.0018/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR TULIO PINHEIRO

APELANTE: LUIZ FERNANDO AMORIM JUNIOR (EXEQUENTE)

APELADO: COOPERATIVA DE CREDITO MAXI ALFA DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS - SICOOB MAXICREDITO (EXECUTADO)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Luiz Fernando Amorim Junior contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Direito Bancário da Região Metropolitana de Florianópolis, exarada pela MM.^a Juíza Ana Luisa Schmidt Ramos, em sede de cumprimento provisório de sentença relativo a honorários advocatícios fixados em ação revisional de contrato ajuizada por Pyetra Garbin Rodrigues Eireli e outros, representados pelo recorrente, contra COOPERATIVA DE CREDITO MAXI ALFA DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS - SICOOB MAXICREDITO, que acolheu a via impugnativa, para julgar extinta a execução, em face da inexigibilidade do título executivo (evento 34 dos Autos n. 5005785-91.2019.8.24.0018).

O apelante requereu, em síntese, a cassação do *decisum*. Defendeu, para tanto, que a ausência de homologação do acordo firmado entre as partes, no qual nem sequer anuiu, não se mostra suficiente para reconhecer a inexigibilidade da verba honorária, arbitrada em seu favor na sentença, que tem direito a receber pelo seu trabalho na fase cognitiva, uma vez que a apelação restou recebida tão somente no efeito devolutivo. Ao final, pediu o provimento do reclamo (evento 1).

Sem contrarrazões, ascenderam os autos a esta Corte.

VOTO

Defende a parte recorrente que a ausência de homologação do acordo firmado entre as partes,

no qual nem sequer anuiu, não se mostra suficiente para reconhecer a inexigibilidade da verba honorária, arbitrada em seu favor na sentença, que tem direito a receber pelo seu trabalho na fase cognitiva.

Sabe-se que, “conforme entendimento do STJ, ‘nos termos dos arts. 22, 23 e 24, §§ 1º e 4º, do Estatuto da Advocacia, a prestação de serviço profissional assegura ao advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil o recebimento de honorários, sobre os quais possui direito autônomo de exigibilidade, podendo reclamá-los nos mesmos autos em que fixados e não podendo ser prejudicado por eventual transação realizada pelo cliente e a parte adversa, sem a sua anuência’ (REsp 1.613.672/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe de 23/02/2017)” (AgInt no REsp n. 1.350.130/PB, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 16.11.2020).

Na hipótese dos autos, tem-se que, após a prolação da sentença, com o arbitramento de honorários sucumbenciais em favor do patrono da parte autora (evento 1, EXECUMPR3, do referido incidente), as partes, em sede de recurso, firmaram acordo sem a anuência do causídico da parte autora, o ora recorrente (veja: evento 48 dos Autos n. 0311314-59.2017.8.24.0023, no Eproc2G), de modo que plenamente admissível a sua cobrança, como bem destacado na decisão que julgou os aclaratórios opostos em face da decisão homologatória do ajuste. Veja-se:

(...) Trata-se de embargos de declaração opostos por Luiz Fernando Amorim Junior, advogado interessado, em face da decisão monocrática terminativa exarada por este Relator, que homologou a autocomposição das partes e, forte nos arts. 487, inc. III, alínea “b”, e 932, inc. I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, extinguiu o processo, com resolução do mérito, julgando prejudicado o recurso (evento 52).

Argumentou o embargante, em síntese, que o decisum padece de equívoco, uma vez que a transação homologada não poderia prejudicar direito de terceiro, no caso, os honorários advocatícios sucumbenciais estipulados em seu favor. Requeru, diante disso, a concessão de efeitos infrigentes, para fins de afastar os efeitos do acordo no que toca à verba honorária sucumbencial, a qual, segundo aduz, deve ser majorada conforme explicitado no recurso interposto. Anotou, outrossim, não se opor à homologação do restante da transação.

Intimada para se manifestar, a parte embargada sustentou que os aclaratórios deveriam ser rejeitados. A propósito, anotou que “a sentença só se torna título executivo após o trânsito em julgado, o que não havia ocorrido no caso dos autos, inexistindo direito sobre os honorários de sucumbência”.

É o breve relatório.

Os embargos, adianta-se, merecem parcial acolhida.

Como sabido, os honorários advocatícios de sucumbência constituem direito autônomo do advogado, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), pelo que não podem ser transacionados sem a concordância do patrono. Veja-se do teor do dispositivo em questão:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Ainda, merece transcrição o art. 24 do referido estatuto, com especial destaque para os seus §§ 3º e 4º, in verbis:

Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

§ 2º Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais.

§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

§ 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença. (enlevou-se).

E, no acordo homologado, infere-se a ausência de assinatura do patrono ora peticionante, Dr. Luiz Fernando Amorim Junior, que representou a parte autora durante toda a tramitação do feito, inclusive interpondo recurso, o que permite concluir que não tenha anuído com o ato.

A transação em questão, vale registrar, foi entabulada posteriormente ao apelo e à constituição de nova causídica pelos demandantes.

Neste cenário, ante a disposição expressa constante na norma de regência quanto à nulidade da disposição que suprime o direito à verba honorária advocatícia sucumbencial pertencente ao defensor que assim não anuiu, tem-se que as verbas sucumbenciais arbitradas em favor do causídico originário devem ser conservadas, consoante estipulado na sentença, impossibilitando a homologação do acordo apenas neste ponto.

Em caso semelhante, já proclamou esta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO (RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA). TOGADO DE ORIGEM QUE CHANCELA O ACORDO FORMULADO ENTRE AS PARTES E JULGA EXTINTA A EXECUÇÃO COM AZO NO ART. 924, INCISO II, DO CÓDIGO FUX. RECURSO DO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. DIREITO INTERTEMPORAL. DECISÃO PUBLICADA EM 26-8-19. INCIDÊNCIA DO PERGAMINHO FUX. PRELIMINAR DE IMPERTINÊNCIA SUBJETIVA VERTIDA EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. INACOLHIMENTO. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA E SEUS ADVOGADOS QUE DETÊM LEGITIMIDADE PARA INTERPOR RECURSO COMO TERCEIROS PREJUDICADOS. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO PACTO QUE NÃO RESSALVOU OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE LHES ERAM DEVIDOS. EXEGESE DO ART. 996 DO CÓDIGO FUX. PREFACIAL REPELIDA. APELO. IRRESIGNADOS QUE BUSCAM A REFORMA DA SENTENÇA NO PONTO EM QUE HOMOLOGOU A RENÚNCIA AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUAS TITULARIDADES. TESE ACOLHIDA. ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES REALIZADO POSTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DE NOVA ADVOGADA PELAS EXECUTADAS E QUE ALTEROU A RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA PROFISSIONAL QUE CONSTITUI PARCELA AUTÔNOMA PERTENCENTE EXCLUSIVAMENTE AO CAUSÍDICO. TRANSAÇÃO FIRMADA ENTRE AS PARTES, SEM A AQUIESCÊNCIA DOS PROCURADORES SUBSTABELECENTES, QUE NÃO TEM O CONDÃO DE ALCANÇAR A VERBA HONORÁRIA QUE LHES É DEVIDA. EXEGESE DOS ARTS. 23 E 24, § 4º, AMBOS DA LEIN. 8.906/94. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO DOS CAUSÍDICOS SUBSTABELECENTES, QUE

INCLUSIVE RESERVARAM EXPRESSAMENTE O SEU DIREITO À VERBA HONORÁRIA. ACORDO HOMOLOGADO QUE NÃO PODE PREJUDICAR DIREITO DE TERCEIROS. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPERATIVA MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA PARA AFASTAR OS EFEITOS DO ACORDO ESPECIFICAMENTE NO ASPECTO EM QUE DISPÕS SOBRE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE FAZEM JUS OS CAUSÍDICOS SUBSTABELECENTES. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE O JULGADOR DISCORRER EXPRESSAMENTE ACERCA DE TODOS OS DISPOSITIVOS ELENCADOS PELAS PARTES. MATÉRIAS AGITADAS PELOS RECORRENTES FUNDAMENTADAMENTE ENFRENTADAS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, §§ 1º E 11, DO CÓDIGO FUX. INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS QUE OBSTA QUALQUER MANIFESTAÇÃO ACERCA DO ESTIPÊNDIO RECURSAL. REBELDIA PROVIDA. (TJSC, Apelação Cível n. 0303109-72.2017.8.24.0045, rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, j. em 11.02.2020) (destacou-se).

Assim, acolhem-se os presentes aclaratórios para homologar a transação parcialmente, exceto quanto à Cláusula Segunda, referente à quitação dos honorários advocatícios.

Por outro lado, registra-se a impossibilidade de majoração da verba honorária sucumbencial fixada na sentença, como pretendido pelo advogado peticionante.

Afinal de contas, a celebração do ajuste entre os contendores torna inequívoca a vontade de desistir do recurso interposto (ainda que englobe questão atinentes aos honorários advocatícios), o qual, destaca-se, foi interposto em nome das partes, e não do advogado.

Ante o exposto, acolhem-se, em parte, os presentes aclaratórios para homologar o acordo parcialmente, exceto quanto à Cláusula Segunda, referente à quitação dos honorários advocatícios. (evento 78 dos Autos n. 0311314-59.2017.8.24.0023, no Eproc2G).

E, malgrado tenha o apelante requerido a cobrança de tal verba por meio de cumprimento provisório de sentença, em decorrência da falta de homologação da aludida autocomposição, circunstância esta que serviu de fundamento para reconhecer a inexigibilidade do referido título pelo juízo *a quo*, supervenientemente à decisão recorrida, este relator procedeu à homologação do acordo, cujo trânsito em julgado se deu em 1º.3.2021 (evento 89 dos Autos n. 0311314-59.2017.8.24.0023, no Eproc2G), de modo que não mais se apresenta relevante tal justificativa para obstar a execução dos honorários devidos ao recorrente, uma vez que é caso de se efetuar a conversão em definitivo do cumprimento provisório instaurado.

A propósito, extrai-se da jurisprudência:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA - SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO - CONVERSÃO EM DEFINITIVO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. - Sobrevindo o trânsito em julgado da sentença, deve ser convertido em definitivo o cumprimento provisório, em observância aos princípios da celeridade e economia processual. (TJMG, Apelação Cível n. 1.0155.18.000296-8/001, rel. Des. Márcio Idalmo Santos Miranda, j. em 05.05.2020).

Assim, outra solução não há senão cassar a decisão extintiva, para que seja procedida à conversão em definitivo do cumprimento provisório de sentença instaurado, em atenção aos princípios da celeridade e economia processual, dando seu regular prosseguimento.

Conclusão.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, a fim de cassar a decisão recorrida, para que seja realizada a conversão em definitivo do cumprimento provisório de sentença instaurado, procedendo-se ao seu regular prosseguimento.

Documento eletrônico assinado por **TULIO JOSE MOURA PINHEIRO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1516616v30** e do código CRC **f937bbed**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): TULIO JOSE MOURA PINHEIRO Data e Hora: 18/11/2021, às 18:53:35

Apelação Nº 5000487-98.2019.8.24.0057/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RODOLFO TRIDAPALLI

APELANTE: AMILTON PALHANO BORGES (AUTOR)

ADVOGADO: RODRIGO GOULART (OAB SC050814)

APELADO: BANCO OLE CONSIGNADO S.A. (RÉU)

ADVOGADO: FLAIDA BEATRIZ NUNES DE CARVALHO (OAB MG096864)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO COMERCIAL E CONSUMIDOR. **AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.** AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO CONSUMIDOR, PARA PAGAMENTO MÍNIMO DE FATURA DE CARTÃO DE CRÉDITO. **SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.** INSURGÊNCIA DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DO CONTRATO E DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. CONTRATAÇÃO DIVERSA DA PRETENDIDA (EMPRÉSTIMO CONSIGNADO). OFENSA ÀS REGRAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE INFORMAÇÃO ADEQUADA E CLARAS SOBRE OS DIFERENTES PRODUTOS E SERVIÇOS. ABUSIVIDADE CONTRATUAL EXISTENTE. EXEGESE DOS ARTS. 39, I, III E IV, E 51, IV, DO CDC. NULIDADE DO CONTRATO E O RETORNO DAS PARTES AO ESTADO ANTERIOR À CONTRATAÇÃO (*STATUS QUO ANTE*). NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS PELA PARTE AUTORA E DE REPETIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES DESCONTADOS A TÍTULO DE RMC PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, NOS TERMOS DO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ATO ILÍCITO DEVIDAMENTE CONFIGURADO. DANO MORAL *IN RE IPSA*. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DEVER DE INDENIZAR INCONTESTE. *QUANTUM* ARBITRADO CONFORME OS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS ADOTADOS PELA CÂMARA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA REDISTRIBUÍDOS. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para julgar PROCEDENTE os pedidos formulados na exordial para: a) declarar a nulidade da contratação do empréstimo consignado via cartão de crédito e estabelecer o retorno das partes ao status quo ante, com a devida restituição, na forma dobrada, dos valores já descontados a título de empréstimo RMC e abatidos do saldo devedor nos

termos da fundamentação; b) condenar o BANCO OLE BONSUCESO CONSIGNADO S/A ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) atualizados conforme fundamentação; e c) condenar o Banco Apelado ao pagamento integral das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado (CPC, art. 85, §§ 2º e 11). Custas legais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **RODOLFO TRIDAPALLI, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1493835v4** e do código CRC **2484256e**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): RODOLFO TRIDAPALLI Data e Hora: 21/10/2021, às 15:14:30

RELATÓRIO

Da ação

Adota-se o relatório da sentença recorrida (Evento 26), em atenção aos princípios da celeridade e economia processual, por retratar com fidedignidade o trâmite processual no primeiro grau, *in verbis*:

Amilton Palhano Borges ajuizou ação anulatória de contrato de crédito, c/c com obrigação de fazer e restituição de valores pagos com pedido de tutela antecipada cumulado com danos morais contra Banco Olé Bonsucesso Consignado S/A. Alegou, em resumo, que é aposentado, sob o benefício previdenciário nº 248562-1-1 e que recebe salário mensal bruto de R\$ 4.180,00. Aduziu que as partes firmaram contrato de empréstimo consignado junto ao benefício previdenciário, mas que foi surpreendido com descontos de R\$ 147,14 em seu contracheque, relacionados ao contrato de cartão de crédito consignado nº 1916515. Disse que jamais solicitou cartão, nem autorizou reserva de margem de crédito e que foi induzido a erro pelo réu ao ter contratado cartão de crédito consignado, acreditando adquirir empréstimo consignado convencional. Asseverou que os encargos do cartão de crédito consignado são elevados, tornando a dívida impagável. Argumentou, ainda, que houve falha quanto ao dever de informação e que a modalidade contratada configura venda casada, desrespeitando as disposições do Código de Defesa do Consumidor. Acrescentou que o fato lhe causou abalo moral. Requereu a procedência do pedido para: a) anular o contrato de cartão de crédito com margem consignável; b) cancelar a parcela de R\$ 76,40; c) restituir em dobro o valor pago até o presente momento, pelo período de 12/2017 – 08/2019, ou seja, quantia equivalente a R\$ 5.401; d) restituir a margem consignável; e) converter, subsidiariamente, a modalidade da reserva de margem consignável para a modalidade de empréstimo consignado tradicional; f) condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00.

A tutela antecipada foi deferida para vedar descontos a título de “Reserva de Margem para Cartão de Crédito”.

Citado, o réu apresentou resposta, na forma de contestação, impugnando a assistência judiciária gratuita. No mérito, aduziu que as partes firmaram contrato de cartão de crédito consignado. Defendeu a legalidade do pacto, refutando o pedido de dano moral e repetição de indébito, sob o argumento de que não houve ato ilícito.

Postulou a improcedência do pedido formulado na exordial.

Na réplica o autor argumentou, entre outras questões, que a primeira página do contrato não está assinada.

É o relatório.

Da sentença

O Juiz de Direito, Dr. **MARCELO PIZOLATI**, da 1ª Vara de Direito Bancário da Região Metropolitana de Florianópolis – Comarca da Capital, julgou improcedente os pedidos iniciais, nos autos de n. 5000487-98.2019.8.24.0057/SC, nos seguintes termos:

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 2º, do CPC/2015, observados os critérios do grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da lide, o trabalho realizado e o tempo exigido, cuja exigibilidade fica suspensa por ser beneficiário da gratuidade judiciária (Evento 5). (Evento 26).

Da Apelação

Inconformado com a prestação jurisdicional, o autor, ora Apelante, interpôs recurso de Apelação (Evento 31), no qual reedita os argumentos vertidos na inicial, ressaltando que, após a celebração de contrato de empréstimo consignado com o Apelado, foi surpreendido com o desconto de reserva de margem consignável (RMC) de cartão de crédito, o qual segundo alega, nunca recebeu e jamais utilizou.

Reitera que mesmo sem ter solicitado cartão, o Apelado simulou uma contratação de cartão de crédito consignado, cujos descontos realizados em seu benefício previdenciário sequer abatem o saldo devedor, mas apenas cobrindo os juros e encargos mensais.

Pugna a reforma da decisão recorrida, uma vez que a conduta perpetrada pelo Apelado é contrária às regras de proteção ao consumidor, por violar o direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços.

Por conta disso, pretende o reconhecimento da ilegalidade da contratação, com a consequente declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, com a condenação do Apelado a restituição em dobro dos valores indevidamente descontados.

No que se refere ao dano moral, sustenta que o ato ilícito está configurado, diante da ilicitude praticada pelo Apelado, sendo o abalo moral, portanto, presumido.

Por fim, requer a reforma da sentença, e, conseqüentemente, o provimento do recurso para julgar procedentes os pedidos deduzidos na exordial.

Das contrarrazões

Devidamente intimado, o Apelado apresentou contrarrazões, alegando a regularidade da contratação e, por isso, pugna a manutenção da sentença (Evento 38).

Após, vieram os autos conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

I - Da admissibilidade

O recurso preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

II – Do julgamento do recurso

Trata-se de Apelação interposta por AMILTON PALHANO BORGES contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na “Ação Anulatória de Contrato de Crédito, c/c Obrigação de Fazer e Restituição de Valores Pagos com pedido de Tutela Antecipada cumulado com Danos Morais” ajuizada contra o BANCO OLE BONSUCESO CONSIGNADO S/A, ora Apelado.

a) Da nulidade contratual

Inicialmente, imperioso destacar que a relação existente entre as partes está sob o albergue do Código de Defesa do Consumidor, subsumindo-se as partes aos conceitos de consumidor e fornecedor prescritos nos artigos 2º e 3º, ambos do CDC.

Ademais, quanto à aplicabilidade das normas consumeristas às instituições financeiras, incide na espécie a Súmula n. 297 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado prescreve: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Superada a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em comento, passa-se à análise da discussão vertida nos autos.

No caso em comento, a Instituição Financeira defende a regularidade da contratação, a legalidade na reserva de margem consignável, bem como a inexistência de dano moral.

Por outro lado, o Apelante alegou que tinha pretensão de firmar contrato de empréstimo consignado, com desconto direto em seu benefício previdenciário, porém, foi surpreendido com a liberação de um cartão de crédito com reserva de margem consignada (Cartão de Crédito Consignado), com juros claramente mais onerosos.

Pois bem.

Da análise da documentação constante nos autos, verifica-se que o Apelante firmou com o BANCO OLE BONSUCESSO CONSIGNADO S/A, na data de 27/10/2017, Contrato de Cartão de Crédito Consignado (Evento 11 – CONTR 7), sob o número 855967750, obrigando-se a pagar a quantia base de R\$ 147,15 (cento e quarenta e sete reais e quinze centavos), acrescidos de encargos remuneratórios, acreditando, segundo alega, ter contratado empréstimo consignado com descontos mensais em seu benefício previdenciário.

Por conta disso, o Recorrente, por meio de saque, obteve a quantia de R\$ 1.986,53 (mil novecentos e oitenta e seis reais e cinquenta e três centavos), na data de 20/11/2017. (Evento 11 – CONT 1, p. 04).

Do extrato do benefício previdenciário recebido pelo Apelante, denoto que existe o desconto sob a rubrica “Empréstimo RMC” (reserva de margem para cartão de crédito) no valor de R\$ 147,15 (cento e quarenta e sete reais e quinze centavos). (Evento 1 – CHEQ 8).

Em que pese o Banco Apelado tenha apresentado o contrato firmado entre as partes, bem como haja cláusula expressa de reserva consignável, tal fato, por si só, não comprova a sua validade. É inconteste o defeito na prestação de serviço, pois, decorre da análise detida dos autos, que não foram prestadas informações claras e suficientes pela Instituição Financeira acerca da modalidade de tomada de crédito que estava sendo pactuada e as suas consequências, o que fez com que o Apelante contratasse operação mais onerosa e diversa daquela que pretendia.

Aliás, a controvérsia “cinge-se à falta de informação da operação bancária ao adquirente do crédito: se este detinha, ou não, conhecimento acerca da modalidade contratada e de suas consequências contratuais” (TJSC, Apelação Cível n. 0308281-70.2017.8.24.0020, de Meleiro, rel. Des. MONTEIRO ROCHA, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 21/02/2019).

Em caso análogo, este Órgão Julgador entendeu que:

*“a nulidade da contratação se justifica quando não comprovado que o consumidor - hipossuficiente tecnicamente perante as instituições financeiras - recebeu efetivamente os esclarecimentos e informações acerca do pacto, especialmente que contratava um cartão de crédito, cujo pagamento seria descontado em seu benefício mediante a reserva de margem consignável, com encargos financeiros de outra linha de crédito, que não a de simples empréstimo pessoal, com taxas sabidamente mais onerosas. **Vale dizer, ao violar o dever de informação e fornecer ao consumidor modalidade contratual diversa e mais onerosa do que a pretendida, o banco demandando invalidou o negócio jurídico entabulado, na medida em que maculou a manifestação de vontade do contratante.** (Apelação n. 0304325-55.2018.8.24.0038, rel. Des. GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 26-08-2021, grifei).*

Em análise as faturas (Evento 11 – CONTR 7 e Evento 1 – CHEQ 8), constata-se a ocorrência da mesma situação descrita na jurisprudência supracitada.

No caso, o Banco Apelado não se desincumbiu do ônus de comprovar que o Apelante estava

ciente das especificidades da modalidade de contratação, muito menos de que tenha recebido, desbloqueado e/ou utilizado o cartão de crédito, ou ainda, que a mesma tenha recebido as respectivas faturas, o que torna evidente a sua vontade de contratar o empréstimo consignado, com desconto em seu benefício previdenciário, e não “cartão de crédito consignado”.

Levando-se em consideração a relação de consumo havida entre as partes e que o ônus da prova acerca da oferta incumbe, *ex lege*, ao fornecedor (art. 30 do CDC), no caso a Instituição Financeira Apelada, infere-se que não ficou demonstrada a inexistência de vícios na prestação do serviço ou a culpa exclusiva do consumidor.

O empréstimo RMC objeto da presente lide possui índices de juros superiores à normativa estabelecida pelo Banco Central aplicável ao contrato de empréstimo consignado, mormente porque o primeiro enseja a pactuação de crédito rotativo atinente ao saldo, o que resulta na prorrogação do prazo da avença e no aumento do débito em virtude do adimplemento do valor mínimo da fatura do cartão de crédito, que é descontado diretamente do benefício previdenciário do Apelante, mensalmente, restando o saldo do principal, ou seja do valor sacado para quitar de uma única vez no próximo vencimento do cartão de crédito.

Cumprido frisar, que o consumidor é presumidamente vulnerável nos termos do art. 4º, I, do CDC, motivo pelo qual deve ser informado de maneira cristalina acerca de todas as particularidades que permeiam o negócio jurídico que está sendo celebrado, eis que o mesmo não possui conhecimento técnico, em disparidade ao Banco Apelado.

Entretanto, os direitos básicos expressos no Código Consumerista, especialmente aqueles constantes do art. 6º, III e IV, não foram respeitados pelo Banco Apelado no caso concreto.

A propósito, o art. 39, I, III e IV, do CDC preleciona:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

[...]

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços. [...]

Por seu turno, o art. 51, IV, do CDC preconiza que “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...]; IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.”

Está, portanto, configurada a prática abusiva na contratação em questão, notadamente porque não foram prestados os esclarecimentos necessários ao Consumidor no tocante ao tipo de empréstimo, à forma de cobrança e aos encargos incidentes.

A propósito:

*APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE CONTRATO, COM PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DESCONTOS DE RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECLAMO DA PARTE AUTORA. ALEGADA NULIDADE CONTRATUAL, POR VÍCIO DE CONSENTIMENTO. SUSTENTADA FORMALIZAÇÃO DE AVENÇA DIVERSA DA PRETENDIDA. ACOLHIMENTO. HIPÓTESE EM QUE A FINANCEIRA RÉ, PREVALECENDO-SE DA HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DO CONSUMIDOR, INDUZIU-O EM ERRO. **DEMANDANTE QUE, ACREDITANDO ESTAR CELEBRANDO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO, PACTUOU CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL. ENGANO DO CONTRATANTE DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE ESCLARECIMENTOS QUANTO ÀS ESPECIFICIDADES DO PACTO EFETIVAMENTE AJUSTADO. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO E PRÁTICA ABUSIVA (ARTS. 6º, INC. III E 39, INC. IV, AMBOS DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA). CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE VONTADE. ANULAÇÃO DO CONTRATO QUE SE IMPÕE. RETORNO DOS CONTRATANTES AO ESTADO ANTERIOR. CENÁRIO EM QUE A PARTE AUTORA DEVE RESTITUIR A QUANTIA SACADA E A CASA BANCÁRIA RÉ REPETIR O MONTANTE DESCONTADO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, ADMITIDA A COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO DEVIDO PELA FINANCEIRA EM DOBRO, POR TER AGIDO DE FORMA ABUSIVA. ENGANO JUSTIFICÁVEL NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DA PENALIDADE PREVISTA NO ARTIGO 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, QUE SE FAZ IMPERATIVA. [...] RECLAMO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (Apelação n. 5009658-88.2019.8.24.0054, rel. Des. **TULIO PINHEIRO**, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 26-08-2021, grifei).***

Nesse contexto, considerando que houve falha na prestação do serviço, tenho como imprescindível a declaração de nulidade da contratação, com o retorno das partes ao estado anterior (o Autor devolve o valor sacado e a Instituição Financeira restitui aqueles descontados mensalmente do benefício previdenciário), conforme já decidido pela Terceira Câmara de Direito Comercial deste Tribunal de Justiça (Apelação n. 0307416-47.2017.8.24.0020, rel. Des. **TULIO PINHEIRO**, j. em 06/02/2020).

Em casos análogos, este Órgão Julgador assim decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E NULIDADE CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINARES EM CONTRARRAZÕES. PEDIDO DE INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA NOTICIAR SEU CONHECIMENTO ACERCA DO AJUIZAMENTO DA LIDE. MEDIDA DISPENSADA. PROCURAÇÃO SUBSCRITA QUE DEMONSTRA, POR SI SÓ, O INTERESSE NA PROPOSITURA DA DEMANDA E A BUSCA DA TUTELA JURISDICIONAL.

ALMEJADA CONDENAÇÃO DO PROCURADOR EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SANÇÃO PROCESSUAL INAPLICÁVEL AO CAUSÍDICO, VISTO QUE NÃO FIGURA COMO PARTE NA LIDE. PLEITO RECHAÇADO. AVENTADA PRÁTICA DE CONDUTA TEMERÁRIA. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, AO MINISTÉRIO PÚBLICO E À AUTORIDADE POLICIAL PARA APURAÇÃO DE INDÍCIOS DE INFRAÇÕES DISCIPLINARES E CONDUTA TÍPICA. MEDIDA A SER ADOTADA PELA PRÓPRIA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, SE ASSIM ENTENDER PERTINENTE. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO E TERMO DE ADESÃO A CARTÃO DE CRÉDITO COM ABATIMENTO DE “RESERVA DE MARGEM” (RMC) DIRETAMENTE NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO PELA DEMANDANTE. DEFENDIDA A ILEGALIDADE DO CONTRATO. TESE ACOLHIDA. PRÁTICA ABUSIVA EVIDENCIADA. **FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO QUE MERECE REPRIMENDA JUDICIAL AMPARADA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO ANULADO. RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE.** RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE QUE DEVE OCORRER NA FORMA DOBRADA. EXEGESE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. PERMITIDA A COMPENSAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 368 DO CÓDIGO CIVIL. DANOS MORAIS. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA DEVIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE. QUANTUM COMPENSATÓRIO ARBITRADO DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA EM RAZÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, §§ 1º E 11, DO CPC/15. CRITÉRIOS CUMULATIVOS NÃO PREENCHIDOS (STJ, EDCL NO AGINT NO RESP 1.573.573/RJ). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Apelação n. 5000085-48.2021.8.24.0218, rel. Des. **JAIME MACHADO JUNIOR**, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 26-08-2021, grifei).

NULIDADE DE CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO, RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. APELO DO AUTOR. [...] DESCONTOS, EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, CONCERNENTES À RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) PARA PAGAMENTO MÍNIMO DE FATURA DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO CONTRATADO, TAMPOUCO UTILIZADO. PRÁTICA ABUSIVA. VIOLAÇÃO DAS NORMAS PROTETIVAS DO CONSUMIDOR. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. [...] **IMPERIOSO RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE. CONSEQUÊNCIA LÓGICA DA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CONTRATAÇÃO.** Não obstante a constatação de que o consumidor jamais optou por efetuar empréstimo consignado pela via de cartão de crédito, o reconhecimento da nulidade de tal pacto importa, como consequência lógica, o retorno das partes ao status quo ante, ou seja, o consumidor deve devolver montante que recebeu (apesar de não haver contratado), sob pena de enriquecer-se ilícitamente, ao passo que ao banco cumpre ressarcir os descontos indevidamente realizados no benefício previdenciário do contratante. INOBSERVÂNCIA DOS DITAMES PREVISTOS NO CDC. PRÁTICA ABUSIVA. ATO ILÍCITO EVIDENCIADO. ABALO MORAL PRESUMIDO NA HIPÓTESE. PRECEDENTES DESTA CORTE. Reconhecida a prática abusiva perpetrada pela instituição financeira, o nexó e a lesão, dispensa-se a produção de prova do abalo moral sofrido. QUANTUM. OBSERVÂNCIA DAS FUNÇÕES DA PAGA PECUNIÁRIA. O quantum indenizatório deve ser fixado levando-se em conta os critérios da razoabilidade, bom senso e proporcionalidade, a fim de atender seu caráter punitivo e proporcionar a satisfação correspondente ao prejuízo experimentado pela vítima sem, no entanto, causar-lhe enriquecimento, nem estimular o causador do dano a continuar a praticá-lo. APELO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO. (Apelação n. 0304325-55.2018.8.24.0038, rel. Des. **GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA**, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 26-08-2021, grifei).

Nesse contexto, o consumidor deve devolver o montante que recebeu através de saque acrescido de correção monetária pelo INPC desde a data do recebimento e, de outro norte, a Instituição

Financeira deve restituir o montante cobrado indevidamente acrescido de correção monetária pelo INPC desde cada desconto e de juros de mora de 1% desde a data da citação.

Desse modo, dou provimento ao recurso da parte autora neste tópico, reformando a sentença quanto à declaração de nulidade do contrato de cartão de crédito consignado, retornando as partes ao estado anterior à contratação, permitindo-se a compensação de valores (art. 368 do CC).

b) Da restituição em dobro do indébito

O pedido do Apelante relativamente à restituição em dobro encontra albergue, porque como dito alhures houve flagrante violação ao dever de informação por parte da Instituição Financeira.

Assim, a cobrança de valores abusivos não encontra resguardo em cláusula contratual válida de modo que incide o art. 42, parágrafo único do CDC para fins de devolução em dobro, veja-se:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável. (grifei).

Seguindo a mesma linha, esta Terceira Câmara de Direito Comercial já decidiu que “[...] Tendo em vista a ilicitude dos descontos, a reprovabilidade da prática perpetrada pelo Banco e porque não verificado na hipótese engano justificável, a repetição de indébito em favor do consumidor deve se dar de forma dobrada. [...]” (Apelação n. 5000417-35.2019.8.24.0040, rel. Des. **GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA**, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 02-07-2020; Apelação n. 5005974-07.2020.8.24.0092, rel. Des. **JAIME MACHADO JUNIOR**, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 26-08-2021; Apelação n. 5009728-08.2019.8.24.0054, rel. Des. **TULIO PINHEIRO**, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 26-08-2021).

Nesse diapasão, os valores descontados a título de RMC devem ser restituídos na forma dobrada, com a dedução do saldo devedor remanescente, observando-se, ainda, que eventual crédito do Apelante poderá ser apurado e devolvido em fase de liquidação de sentença.

c) Da indenização por danos morais

A questão ventilada nos autos amolda-se à figura do art. 186 do CC, *in verbis*: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Na mesma esteira e no que toca à obrigação de reparar o dano, não se deve perder de vista o que resulta disposto no art. 927 do aludido diploma legal: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Em se tratando de relação de consumo, a responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços é objetiva, motivo pelo qual prescinde da demonstração de culpa, bastando a comprovação de nexo causal entre a conduta e o dano sofrido pelo consumidor, conforme prevê o art. 14 do CDC:

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

Na hipótese em análise, está corroborada a responsabilidade do BANCO OLE BONSUCESO CONSIGNADO S/A, mormente porque a prática abusiva na contratação está diretamente vinculada aos prejuízos sofridos pelo consumidor.

Quanto ao dano moral, este é evidente, considerando que o Apelante pretendia entabular empréstimo consignado, ao passo que a Instituição Financeira sujeitou à contratação de outra espécie, sem a correta instrução a respeito das obrigações e riscos assumidos. Destaca-se, novamente, que o Recorrente, na qualidade de consumidor, encontra-se em situação de desvantagem, pois, presumidamente vulnerável na relação de consumo. Assim sendo, a responsabilidade objetiva do Banco Apelado encontra fundamento na teoria do risco da atividade, haja vista que o fornecedor está obrigado à reparar o abalo anímico causado pela sua conduta ilícita.

Inclusive, é pacífico neste Órgão Julgador, o entendimento de que “reconhecida a prática abusiva perpetrada pela instituição financeira, o nexo e a lesão, dispensa-se a produção de prova do abalo moral sofrido [...]” (Apelação n. 0302352-76.2018.8.24.0002, rel. Des. **GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA**, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 26-08-2021), uma vez que o dano é presumido - *in re ipsa*, sendo prescindível a sua comprovação.

Em consequência, conclui-se que os requisitos do art. 14 do CDC estão configurados, devendo o Banco Apelado indenizar o dano moral suportado pela parte autora.

d) Da verba indenizatória

Como é cediço, para a fixação do valor da indenização por danos morais, há de se analisar as particularidades do caso concreto, uma vez que inexistem critérios objetivos preestabelecidos para essa operação.

Dessa forma, a quantia correspondente à indenização pelo abalo moral há de ser fixada com moderação, em respeito aos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade, levando em conta não só as condições sociais e econômicas das partes, como também a extensão do sofrimento psíquico, de modo que possa significar uma reprimenda ao ofensor, para que se abstenha de praticar fatos idênticos no futuro (caráter punitivo e pedagógico da condenação), sem, contudo, ocasionar um enriquecimento injustificado para o lesado.

Logicamente, o valor indenizatório não se presta como instrumento para o enriquecimento

ilegítimo para aquele que recebe, porém deverá ser suficiente, revestido de caráter punitivo e reeducativo, a fim de que o ofensor não reitere a prática danosa.

No presente litígio, o Apelante é consumidor, recebe proventos de aposentadoria, estando demonstrada a sua hipossuficiência e vulnerabilidade de ordem técnica e financeira, sendo inegável a carência de recursos que levou à solicitação de crédito perante a Instituição Financeira. Em contrapartida, o Banco Apelado possui grande poderio econômico, com atuação em todo território nacional, fato levado em consideração para a quantificação do montante devido à título de reparação moral.

Por conta disso, sopesando as peculiaridades do caso concreto, e aliado aos parâmetros utilizados por este Órgão Julgador, a sentença deve ser reformada para condenar o BANCO OLE BONSUCESSO CONSIGNADO S/A ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de indenização por danos morais, cujo valor deverá sofrer a incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir do evento danoso, que é a data da contratação (Súmula n. 54 do STJ), e correção monetária pelo INPC, desde o arbitramento (Súmula n. 362 do STJ).

e) Da verba sucumbencial

Com a reforma da sentença, verifico que deve o Banco Apelado suportar integralmente os ônus sucumbenciais, os quais fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º e 11, do CPC, além da responsabilidade integral pelo pagamento das custas e despesas processuais.

Importante destacar que, segundo o verbete da Súmula n. 326 do STJ: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”.

III – Da conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento para julgar **PROCEDENTE** os pedidos formulados na exordial para: a) declarar a nulidade da contratação do empréstimo consignado via cartão de crédito e estabelecer o retorno das partes ao *status quo ante*, com a devida restituição, na forma dobrada, dos valores já descontados a título de empréstimo RMC e abatidos do saldo devedor nos termos da fundamentação; b) condenar o BANCO OLE BONSUCESSO CONSIGNADO S/A ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) atualizados conforme fundamentação; e c) condenar o Banco Apelado ao pagamento integral das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado (CPC, art. 85, §§ 2º e 11).

Documento eletrônico assinado por **RODOLFO TRIDAPALLI, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1493841v2** e do código CRC **73b729a1**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): RODOLFO TRIDAPALLI Data e Hora: 21/10/2021, às 15:14:30

Agravo de Instrumento Nº 4011593-56.2016.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR TULIO PINHEIRO

AGRAVANTE: IVO BORCHARDT

AGRAVADO: CLOVIS LUNELLI

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEMANDA VOLTADA À DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, NA QUAL FOI DEFERIDA A DESCONSTITUIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA. ATO JUDICIAL AGRAVADO QUE ACOLHEU PRELIMINAR SUSCITADA PELA PARTE EMBARGADA, A FIM DE JULGAR EXTINTO O FEITO, EM RAZÃO DA INAPTIDÃO DOS EMBARGOS COMO MEIO DE DEFESA NO ÂMBITO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO EXTINTIVA FUNDAMENTADA NO ARTIGO 485, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. ATO IMPUGNÁVEL POR RECURSO DE APELAÇÃO. MANEJO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO EMBARGANTE. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. REFORÇO, *AD ARGUMENTANDUM TANTUM*, DO RESPALDO LEGAL E JURISPRUDENCIAL DA SOLUÇÃO JURÍDICA APLICADA NA ORIGEM, ANTE A INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso. Custas legais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **TULIO JOSE MOURA PINHEIRO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1352640v11** e do código CRC **dfa06c0e**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): TULIO JOSE MOURA PINHEIRO Data e Hora: 21/10/2021, às 17:47:44

Agravo de Instrumento Nº 4011593-56.2016.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR TULIO PINHEIRO

AGRAVANTE: IVO BORCHARDT

AGRAVADO: CLOVIS LUNELLI

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Ivo Borchardt contra decisão do Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital, proferida nos autos dos Embargos a Execução n. 0043430-70.2012.8.24.0023, em que litigam, no polo ativo, o agravante, e, no polo passivo, Clovis Lunelli, ora agravado.

Na decisão combatida, o MM. Juiz Humberto Goulart da Silveira julgou improcedentes os embargos e decretou a extinção do feito, ao fundamento, em suma, de inadequação da via processual eleita. Por fim, condenou o embargante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios de sucumbência, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Segundo o juízo sentenciante, a demanda expropriatória subjacente persegue crédito reconhecido em título executivo judicial, tratando-se, pois, de cumprimento de sentença, em cujo âmbito é admitida defesa por parte do devedor mediante impugnação, na forma do artigo 525 da atual Lei Processual Civil, não sendo cabíveis embargos à execução.

Nas razões do inconformismo, sustenta o agravante, preambularmente, a admissibilidade dos embargos à execução no caso dos autos. No mais, reitera as teses aventadas na origem atinentes ao mérito, envolvendo, em suma, o não cabimento da desconsideração da personalidade jurídica em seu desfavor.

Em decisão unipessoal do Exmo. Sr. Des. Artur Jenichen Filho, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao reclamo.

Apesar de intimado, o agravado não ofertou contrarrazões.

VOTO

O recurso, adianta-se, não há como ser conhecido.

Perante o juízo *a quo*, o agravante ajuizou os embargos à execução versados nos autos, almejando, em suma, a reforma de decisão interlocutória proferida no bojo do Cumprimento de Sentença n. 50000574020088240023, na qual houvera sido deferido pedido de desconsideração da personalidade jurídica da devedora, de modo a estender aos sócios a responsabilidade pelo crédito executado.

Após impugnação por parte do agravado e réplica pelo agravante, sobreveio a decisão ora impugnada, em que foi acolhida preliminar arguida pela parte embargada, a fim de se decretar a extinção do feito (dos presentes embargos à execução), ao fundamento, em suma, de inadequação da via processual eleita.

Seguiu-se, portanto, o rito previsto no artigo 920 do Código de Processo Civil

Art. 920. Recebidos os embargos:

I - o exequente será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias;

II - a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido ou designará audiência;

III - encerrada a instrução, o juiz proferirá sentença.

Nota-se que o ato judicial combatido pôs fim aos embargos a execução - os quais, lembra-se, constituem ação autônoma -, amparando-se, inclusive, no art. 485, inc. VI, do CPC, tratando-se, pois, de sentença (art. 203, § 1º, do CPC), contra a qual é cabível recurso de apelação, nos termos do art. 1.009, *caput*, da mesma Lei Processual.

Nesse cenário, ressoa manifesta a inadmissibilidade do agravo de instrumento interposto.

Oportuno registrar a inaplicabilidade, no caso, do princípio da fungibilidade recursal, notadamente porquanto o manejo de agravo de instrumento contra decisão que extingue processo de embargos à execução configura erro grosseiro, não havendo que se falar em dúvida objetiva.

Em hipóteses semelhantes, manifestou-se este Areópago:

AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. SENTENÇA REIJEITANDO OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO CÍVEL. EXEGESE DOS ARTS. 920, III, C/C 1.012, III, DO CPC/2015. MANEJO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DESPROVIDO. “3. O caso dos autos, contudo, possui uma peculiaridade. Não se trata de impugnação ao cumprimento de sentença, mas sim de embargos à execução, cuja natureza é de uma ação autônoma. Assim sendo, o recurso cabível contra o julgado que resolve esses embargos é a apelação” (STJ, AgInt no AREsp 1447816/SP, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 25-6-2019). (Agravo Interno n. 4001629-97.2020.8.24.0000, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, j. em 08.10.2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TOGADO DA ORIGEM QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS DOS EMBARGOS. RECURSO DA EXEQUENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO QUE CONSTITUEM AÇÃO AUTÔNOMA CUJO FIM SE DÁ PELA PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO OU TERMINATIVA, IMPUGNÁVEL POR APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DIVERSO QUE CONSTITUI ERRO GROSSEIRO INSANÁVEL. FUNGIBILIDADE RECURSAL INVIÁVEL. PRECEDENTES. (...) RECURSO NÃO CONHECIDO. (Agravo de Instrumento n. 4021337-41.2017.8.24.0000, rel.ª Des.ª Rosane Portella Wolff, j. em 14.11.2019).

EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 730 DO CPC/1973. DECISÃO EM QUE SE JULGARAM OS EMBARGOS. SENTENÇA QUE EXTINGUE A AÇÃO AUTÔNOMA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO IRRELEVÂNCIA DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. “(...) a interposição de agravo de instrumento constitui *erroria impeditiva da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, impondo-se, de conseguinte, o não-conhecimento do recurso*” (AI n. 4008233-79.2017.8.24.0000, de Imaruí, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 21-11-2017). (Agravo de Instrumento n. 4010698-43.2018.8.24.0900, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, j. em 13.08.2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS. DECISÃO QUE POSSUI NATUREZA DE SENTENÇA. CABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EXEGESE DO ARTS. 203, §1º, E 1.009, CAPUT, DO CPC/15. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE INAPLICÁVEL. ERRO GROSSEIRO. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO. (Agravo de Instrumento n. 4001321-95.2019.8.24.0000, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. em 19.05.2020).

AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC). DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, ANTE A INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. COMANDO ATACÁVEL POR APELAÇÃO CÍVEL. ART. 1.009 DO CPC/15. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO NÃO CONHECIMENTO DO RECLAMO. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo n. 4005763-75.2017.8.24.0000, rel. Des. Vilson Fontana, j. em 02.08.2018).

Ad argumentandum tantum, convém consignar que a solução jurídica aplicada na origem - rejeição dos embargos à execução, uma vez que o procedimento expropriatório atacado trata-se de cumprimento de sentença, passível de defesa por meio de impugnação - encontra amparo no art. 525 da Lei Processual Civil vigente, bem como na jurisprudência desta Corte.

A propósito da matéria:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DO EMBARGANTE. 1. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERTADOS EM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CABIMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA, CUJO MANEJO DEPENDE, INCLUSIVE, DE PRÉVIA GARANTIA DO JUÍZO, INEXISTENTE IN CASU. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 475-J, §1º E 475-L DO CPC/73. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS QUE SE IMPÕE. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU ACERTADA. “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO COMO MEIO DE DEFESA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECISÃO QUE INDEFERIU A INICIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCONFORMISMO DA EMBARGANTE. RITOS PROCESSUAIS DISTINTOS. ERRO GROSSEIRO QUE TORNA IMPOSSÍVEL A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO NO PONTO. PRETENDIDA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA EVIDENCIADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. [...] O cumprimento de sentença reclama a impugnação nos próprios autos, a evidenciar o descabimento da oposição dos embargos

do devedor e o recebimento como impugnação, especialmente depois de intimado para a defesa na forma do art. 535 do CPC de 2015, bem como da diversidade dos ritos processuais, a evidenciar a impossibilidade de aplicação da fungibilidade, em razão do erro grosseiro. [...] (TJRS - Agravo de Instrumento n. 70071095442, Terceira Câmara Cível, rel. Des. Eduardo Delgado, j. 15-12-2016)”. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4006322-32.2017.8.24.0000, de Joinville, rel. Des. Stanley da Silva Braga, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 17-04-2018). (...) (Apelação Cível n. 0306283-29.2015.8.24.0023, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, j. em 19.07.2018).

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA QUE REJEITOU LIMINARMENTE OS EMBARGOS. EXECUÇÃO QUE TEM COMO FUNDAMENTO SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. A execução de título judicial deve ser atacada mediante oferecimento de impugnação, na forma do art. 475 e seguintes do CPC/73. (...) (Apelação Cível n. 0007286-75.2013.8.24.0019, rel. Des. Helio David Vieira Figueira dos Santos, j. em 06.12.2018).

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

Documento eletrônico assinado por **TULIO JOSE MOURA PINHEIRO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1352639v19** e do código CRC **31fb5255**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): TULIO JOSE MOURA PINHEIRO Data e Hora: 21/10/2021, às 17:47:44

QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Apelação Nº 0007213-85.2018.8.24.0033/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS CARSTENS KOHLER

APELANTE: EBES IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA EIRELI (RÉU)

APELADO: ASIA SHIPPING TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. “AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PELO PROCEDIMENTO COMUM”. TRANSPORTE MARÍTIMO. TOGADO DE ORIGEM QUE JULGA PROCEDENTE A PRETENSÃO INAUGURAL. INCONFORMISMO DA RÉ.

DIREITO INTERTEMPORAL. DECISÃO PUBLICADA EM MARÇO DE 2021. INCIDÊNCIA DO PERGAMINHO FUX.

PRELIMINAR DE INDEFERIMENTO DA INICIAL. ALMEJADA EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FULCRO NOS ARTS. 485, INCISO I E 330, INCISO IV, AMBOS DO CPC/15, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE TRADUÇÃO JURAMENTADA DOS DOCUMENTOS JUNTADOS EM VERNÁCULO ESTRANGEIRO. TESE INACOLHIDA. PRESCINDIBILIDADE, *IN CASU*, DE TRADUÇÃO DOS CONHECIMENTOS DE EMBARQUE (“*BILL OF LANDINGS*”) AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AOS CONTENDORES E À INSTRUÇÃO DO FEITO. PREFACIAL RECHAÇADA.

ALEGADA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUANTO AO ATRASO DE CONTÊINERES E DA PRECLUSÃO DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA PELA AUTORA COM A RÉPLICA. INSUBSISTÊNCIA. DEMANDANTE QUE ESCLARECEU NA EXORDIAL QUE OS DOCUMENTOS ORIGINAIS QUE POSITIVAM AS DATAS DE DEVOLUÇÃO DOS COFRES ESTÃO NA POSSE DA RÉ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO MODIFICATIVO, IMPEDITIVO OU EXTINTO DA PRETENSÃO AUTORA QUE COMPETIA À DEMANDADA. POSSIBILIDADE, ADEMAIS, DA JUNTADA TARDIA DE DOCUMENTOS, DESDE QUE OBSERVADO O CONTRADITÓRIO E A BOA-FÉ. SENTENÇA PRESERVADA.

SUSTENTADO EXCESSO DE PODER DO DESPACHANTE ADUANEIRO. NÃO OCORRÊNCIA. DESPACHANTE QUE ATUOU COMO REPRESENTANTE DA INSURGENTE. OUTROSSIM, DEBATE ACERCA DE EVENTUAL EXCESSO COMETIDO PELO MANDATÁRIO QUE NÃO DEVE SER Oponível À AUTORA, MAS SIM DEVE SER SOLVIDO NA SEARA PRÓPRIA. *DECISUM* MANTIDO.

VERBERADA NECESSIDADE DE ANÁLISE DA CONTENDA SOB O PRISMA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. ATIVIDADE DE TRANSPORTE MARÍTIMO QUE FAZ PARTE DA CADEIA PRODUTIVA DA ATIVIDADE EXERCIDA PELA EMPRESA RÉ. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE DESTINATÁRIO FINAL. CARACTERIZAÇÃO COMO CONTRATO DE ADESAO DOS TERMOS DE COMPROMISSO E CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE QUE, VIA DE CONSEQUÊNCIA, DEVE SER AFASTADA. PRECEDENTES DA “CORTE CIDADÃ” E DESTA AREÓPAGO. DECISÃO INTANGÍVEL.

ALMEJADA REDUÇÃO EQUITATIVA DOS VALORES DE SOBREESTADIA, NOS TERMOS DOS ARTS. 944 E 952, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL, DEVOLVENDO-SE ASSIM O RAZOÁVEL EQUILÍBRIO ENTRE AS PARTES. ALBERGUE INVIÁVEL. APELANTE QUE UTILIZOU OS TRÊS CONTÊINERES EM DEBATE POR TEMPO SUPERIOR AO CONTRATADO, IMPOSSIBILITANDO A AUTORA DE EMPREGÁ-LOS EM OUTROS NEGÓCIOS. TARIFA EM EXAME QUE POSSUI JAEZ INDENITÁRIO. VIABILIDADE DE COBRANÇA DE SOBREESTADIA EM RELAÇÃO AOS CONTÊINERES CONTRATADOS PELA RÉ E QUE NÃO FORAM DEVOLVIDOS NO PRAZO ESTABELECIDO. INVIABILIDADE DE LIMITAÇÃO DA DEMURRAGE E NEM MESMO DE REDUÇÃO EQUITATIVA. DECISÓRIO IRREPROCHÁVEL. REBELDIA INACOLHIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Apelo, bem como, de ofício, fixar os honorários recursais em favor dos Procuradores da Apelada, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de setembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **JOSE CARLOS CARSTENS KOHLER, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1352296v20** e do código CRC **9b577d88**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOSE CARLOS CARSTENS KOHLER Data e Hora: 21/9/2021, às 18:12:23

Apelação Nº 0007213-85.2018.8.24.0033/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS CARSTENS KOHLER

APELANTE: EBES IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA EIRELI (RÉU)

APELADO: ASIA SHIPPING TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA (AUTOR)

RELATÓRIO

Ebes Importadora e Distribuidora Eireli interpôs Apelação Cível (Evento 22, Apelação 1) contra a sentença prolatada pelo Magistrado oficiante na 1ª Vara Cível da Comarca de Itajaí que, nos

autos da “ação de indenização pelo procedimento comum” detonada por Asia Shipping Transportes Internacionais Ltda. em face da ora Apelante, julgou procedente a pretensão inaugural, cuja parte dispositiva restou vazada nos seguintes termos:

Ante o exposto, extinguindo a ação com resolução do mérito (art. 487, I, CPC), JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar a ré ao pagamento de R\$ 55.916,25, a título de demurrage, acrescidos de correção monetária pelo INPC a partir do ajuizamento da ação e juros de mora simples de 1% ao mês, a contar da citação.

Condene a parte demandada ao pagamento das custas e dos honorários, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado e pagas as custas, arquivem-se.

(Evento 5).

Houve oposição de Aclaratórios pela Requerida (Evento 9), os quais foram rejeitados (Evento 15).

Em suas razões recursais, a Insurgente aduz, preliminarmente, o indeferimento da inicial em razão da ausência de tradução juramentada do documento juntado em vernáculo estrangeiro. No mérito, assevera, em síntese, que: (a) “a Apelada não apresentou nos autos documento que comprove a efetiva devolução do contêiner, assim, o cálculo inicialmente apresentado torna-se incerto, tão quanto a própria cobrança, vez que não se tem certeza da data de devolução da unidade de carga”; (b) “a Apelada deixou de apresentar em tempo hábil documento que comprove a efetiva devolução do contêiner, vindo a anexar aos autos deste processo, somente em sede de réplica, restando assim, mais do que precluso o seu direito a juntar provas ao processo”; (c) “em sua inicial a Apelada limita-se a apresentar o Conhecimento de Transporte, o Termo de Devolução de Contêiner assinado pelo Despachante Aduaneiro e a procuração destinada ao mesmo, todavia, não junta o documento oficial que comprove a efetiva data de devolução”; (d) “o documento apresentado, não corresponde a fato ocorrido depois de apresentada a inicial, ou seja, era um documento já existente no processo e não juntado no momento oportuno pela parte”; (e) “considerando a preclusão dos documentos apresentados, entende-se por ausentes os documentos que provam de forma cabal a data da devolução dos contêineres, é cediço que a Apelada não logrou êxito em comprovar fato constitutivo de seu direito, nos termos do Art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, devendo ser reformada a r. Sentença *a quo* a fim de julgar totalmente improcedente a presente Ação de Cobrança”; (f) “em que pese o Despachante detenha de poderes outorgados, o mesmo não possui nenhum poder para assumir indenizações tão pesadas concernentes à *demurrage*”; (g) “a procuração é direcionada para que os despachantes possam tomar as medidas necessárias ao manuseio da carga, mas não para assinar contratos e muito menos para anuir sobre valores de *demurrage*”; (h) “em uma simples análise a procuração direcionada aos despachantes aduaneiro, já resta perceptível que INEXISTE qualquer concessão de poder relacionada as obrigações pecuniárias para os pagamentos de taxa de sobreestadia”; (i) “não restam dúvidas de que na procuração os despachantes recebem

poderes para assinar Termos de Responsabilidade em garantia ao cumprimento de OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS, mas não para assumir indenizações referente a *demurrage*”; (j) “o que se entende pelo fiel cumprimento do mandato por parte dos despachantes, é que este deveria envolver tão somente o manuseio da carga, mas em hipótese alguma assumir obrigações pecuniárias em nome da Apelante!”; (k) “não há o que se falar em responsabilidade da Apelante em assumir os respectivos pagamentos, vez que não assinou os documentos apresentados ao processo, tampouco conferiu poderes aos despachantes para tal”; (l) “ainda que se entenda pela responsabilidade desta Apelante que vos subscreve, o que não se espera e admite apenas por amor ao debate, vem-se reiterar a defesa para que se reconheça a responsabilidade solidária do despachante aduaneiro, justamente por ser quem extrapolou os poderes que lhes foram concedidos, devendo, portanto, responder pela presente demanda”; (m) “ao caso em tela, não restam dúvidas quanto a aplicação da norma consumerista, restando por incontestável a relação jurídica de consumo existente entre as partes, corroborando-se inclusive com o disposto no próprio CDC, no Art. 2º e Art. 3º”; (n) “Entendeu o MM. juiz a quo que a *demurrage* tem natureza jurídica indenizatória e não de cláusula penal, logo não incidiria ao caso a limitação constante na legislação de que ‘O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal’. Ocorre que, mesmo se entendendo que a *demurrage* tem natureza de indenização, não pode o valor cobrado ser ilimitado e beirar o absurdo”; (o) “ainda que se parta da premissa de que a *demurrage* supostamente teria natureza indenizatória, urge a possibilidade de a indenização ser equitativamente reduzida, visto que demonstrado o evidente desequilíbrio entre a gravidade da culpa e a extensão do dano”; e (p) “No presente caso, em momento algum dos autos houve sequer menção de algum dano suportado pela Apelada decorrente do atraso na entrega das unidades de cargas, muito menos restou demonstrada culpa por parte da Apelante”.

Empós, vertidas as contrarrazões (Evento 28), os autos ascenderam a este grau de jurisdição, sendo distribuídos inicialmente ao eminente Desembargador Carlos Roberto da Silva, integrante da Sétima Câmara de Direito Civil, que declinou da competência para o julgamento do Recurso (Evento 7, segundo grau).

Na sequência, o feito foi redistribuído a esta relatoria.

É o necessário escorço.

VOTO

Esclareço, por oportuno, que a decisão recorrida se subsume ao regramento processual contido no CPC/2015, porquanto a publicidade do comando judicial prolatado pelo Estado-Juiz se deu em março de 2021, isto é, já na vigência do novel Código Adjetivo Civil.

1 Do Inconformismo

1.1 Do indeferimento da inicial

Preliminarmente, advoga a Requerida a extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 485, inciso I e 330, inciso IV, ambos do CPC/15, em razão da ausência de tradução juramentada dos documentos juntados em vernáculo estrangeiro.

Com efeito, o art. 192 do Código Fux dispõe que:

Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa.

Parágrafo único. O documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado.

In casu, os documentos que acostados no Evento 1, Informação 22-24,20,36 e 42, redigidos em inglês, não estão acompanhados de tradução.

Não obstante, consoante apontado pela Demandante na réplica (Evento 1, Réplica 83-84), os BLs - “*Bill of Landings*” são documentos comum às Partes, de sorte que a ausência de tradução não causou qualquer prejuízo a defesa da Requerida.

Ora, na contestação (Evento 1, Contestação 55), a própria Demandada afirma que exerce a importação e exportação, comércio atacadista e varejista de mercadorias de diversas naturezas, o que faz pressupor a familiaridade com os conhecimentos de embarque (“*Bill of Landings*”) utilizados no transporte marítimo. Além disso, a compreensão da língua inglesa é essencial no ramo de comércio da Requerida (importação e exportação de produtos).

Nessa conjectura, entendo que a ausência de tradução juramentada dos documentos juntados em vernáculo estrangeiro não acarretou prejuízo à Requerida, especialmente se considerado que as informações neles contidas são relevantes e de fácil compreensão.

A propósito, no mesmo tom já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. TESTEMUNHAS. ARROLAMENTO. PRAZO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA Nº 283/STF. DOCUMENTO ESTRANGEIRO. AUSÊNCIA DE TRADUÇÃO. POSSIBILIDADE. NEXO CAUSAL. PENSÃO. DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

[...]

“4. É possível o exame de documento redigido em língua estrangeira e desacompanhado de tradução se, diante das circunstâncias do caso concreto, contiver informações relevantes e de fácil compreensão.

(AgRg no AREsp 489.426/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 6-10-15, gizei).

Não destoam o entendimento deste Órgão Fracionário:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ. CONTROVÉRSIA DA LIDE PRINCIPAL QUE GIRA EM TORNO DA NECESSIDADE DE TRADUTOR JURAMENTADO. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. PRESCINDIBILIDADE, IN CASU, DE TRADUÇÃO JURAMENTADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTRUÇÃO DO FEITO. DEFENDIDA A ILEGIBILIDADE DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A DEMANDA. PEÇAS QUE, EMBORA NÃO CONSISTAM EM CÓPIAS PERFEITAS, PERMITEM A INTELECÇÃO DAS MESMAS. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO EVIDENCIADO. PROVAS CONSTANTES NOS AUTOS E EXISTÊNCIA DE FATOS INCONTROVERSOS QUE AFASTAM A NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DA VERBA ARBITRADA NA SENTENÇA, NOS TERMOS DO ART. 85, § 11, DO CPC/2015. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

“É possível o exame de documento redigido em língua estrangeira e desacompanhado de tradução se, diante das circunstâncias do caso concreto, contiver informações relevantes e de fácil compreensão”. (STJ, AgRg no AREsp 489.426/RS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 06/10/2015).

(Apelação Cível n. 0301836-92.2015.8.24.0024, Rel. Sérgio Izidoro Heil, j. 26-6-18, sublinhei).

À vista disso, a prefacial deve ser repelida.

1.2 Da ausência de comprovação quanto ao atraso de contêineres e da preclusão da prova documental juntada

Assevera a Recorrente que “a Apelada deixou de apresentar em tempo hábil documento que comprove a efetiva devolução do contêiner, vindo a anexar aos autos deste processo, somente em sede de réplica, restando assim, mais do que precluso o seu direito a juntar provas ao processo” (Evento 22, Apelação 1, p. 7).

Diante disso, sustenta que “a Apelada não logrou êxito em comprovar fato constitutivo de seu direito, nos termos do Art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil” (Evento 22, Apelação 1, p. 9) e requer seja reformada a sentença a fim de julgar totalmente improcedentes os pleitos exordiais.

Razão, adianto, não assiste à Insurgente.

Acerca da produção da prova documental os arts. 434 e 435 do CPC/15 assim dispõem:

Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

Parágrafo único. Quando o documento consistir em reprodução cinematográfica ou fonográfica, a parte deverá trazê-lo nos termos do caput, mas sua exposição será realizada em audiência, intimando-se previamente as partes.

Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.

Na hipótese vertente, como bem observou o Estado-Juiz de origem “não houve preclusão da documentação juntada em sede de réplica (evento 1, n. 88-90), porque não foram deduzidas novas alegações ou juntadas novas provas. Os documentos do evento 1, n. 88-90 reproduzem, unicamente, aquilo que já havia sido consignado na petição inicial, a data de devolução dos contêineres - 08-03-2017 (MEDU 877940-9), 23-05-2017 (SUDU 5861839) e 16-06-2017 (MEDU 719880-0) -, tendo o autor, inclusive, ressaltado que os “documentos originais que comprovam as datas de devolução estão na posse da ré, que recebeu quando operou a devolução dos cofres e, se contestadas as datas apontadas na inicial, requerer que a ré faça a juntada nos termos da lei” (evento 1, n. 4, item ‘c’). Como efeito lógico, competia à ré (que foi quem realizou a devolução dos contêineres), por força do art. 373 do CPC, a demonstração de fato modificativo, impeditivo ou extinto da pretensão autoral” (Evento 5).

Se tanto não bastasse, a juntada tardia de documentos é admitida pela jurisprudência pátria atual, desde que respeitadas o exercício do contraditório e a boa-fé processual.

Nesse sentido:

APELAÇÕES CÍVEIS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. COMPRA E VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE. - PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM. RECURSO DOS AUTORES. (1) ADMISSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO VIA FAC-SÍMILE. PLENA IDENTIDADE COM OS ORIGINAIS POSTERIORMENTE APRESENTADOS. CONHECIMENTO.

O recurso interposto via fac-símile apenas merece conhecimento se houver integral correspondência entre a versão interposta pelo sistema de transmissão de dados e os originais posteriormente apresentados em juízo, permitindo um cotejo de plena fidelidade entre os documentos, respeitando-se, assim, a exigência legal de identidade entre as peças recursais.

RECURSO DOS RÉUS. (2) JUNTADA DE DOCUMENTOS FORA DO PRAZO LEGAL. APELAÇÃO. PRESSUPOSTOS PREENCHIDOS. CONHECIMENTO.

É cabível a juntada de documentos após a petição inicial e a resposta, independente das hipóteses permissivas legalmente previstas, em prestígio aos princípios da economia processual e da razoável duração do processo, desde que, sob pena de não conhecimento da documentação: a) não se trate de documento indispensável à propositura da ação ou ao exercício do direito de defesa; b) não haja má-fé na ocultação do documento, pelo dever de proceder com lealdade e boa-fé; e c) seja ouvida a parte contrária, em respeito ao princípio do contraditório.

[...]

RECURSOS DOS AUTORES DESPROVIDO E DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDO.

(Apelação Cível n. 2011.035767-3, Rel. Henry Petry Junior j. 12-3-15; destaqui).

In casu, não restam dúvidas de que houve observância ao contraditório, porquanto, em que pese os documentos que positivam a efetiva devolução dos contêiner tenham sido juntados com a réplica, a Requerida foi intimada para se manifestar sobre eles (Evento 1, Certidão 91), o que foi feito no Evento 1, Petição 93-103, inexistindo qualquer prejuízo à defesa da Insurgente.

Em situação análoga, este Colegiado assim decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBOS OS LITIGANTES.

RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RÉ. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. PEÇA RECURSAL INCOMPLETA. BANCO DEVIDAMENTE INTIMADO PARA SANAR O VÍCIO. DILAÇÃO DE PRAZO DEFERIDA À CASA BANCÁRIA PARA SUBSTITUIR A PEÇA RECURSAL COM ERRO DE DIGITAÇÃO E ININTELIGÍVEL. PRAZO TRANSCORRIDO, COMANDO JUDICIAL NÃO ATENDIDO. RECURSO QUE PADECE DE IRREGULARIDADE FORMAL GRAVE E QUE IMPEDE SEU CONHECIMENTO. RAZÕES RECURSAIS EXPOSTAS POR MEIO DE PETIÇÃO INCOMPLETA, DE MODO A NÃO PERMITIR UMA COMPLETA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. EXEGESE DO ART. 514, II, DO CPC/1973. RECURSO NÃO CONHECIDO.

RECURSO DO AUTOR. PRELIMINAR. PEDIDO DE APRECIÇÃO DO AGRAVO RETIDO. ALEGAÇÃO DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA QUANTO AOS DOCUMENTOS COLACIONADOS PELA RÉ APÓS A CONTESTAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DA JUNTADA TARDIA DE DOCUMENTOS, DESDE QUE OBSERVADO O CONTRADITÓRIO E A BOA-FÉ. PREFACIAL AFASTADA. MÉRITO. AVENTADA REPETIÇÃO DE INDÉBITO NA FORMA DOBRADA. INACOLHIMENTO. PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SITUAÇÃO VIVENCIADA PELO AUTOR QUE NÃO TERIA TRANSCENDIDO A BARREIRA DOS MEROS ABORRECIMENTOS COMUNS DA VIDA EM SOCIEDADE. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO QUE, POR SI SÓ, NÃO É CAPAZ DE PROVOCAR A COMPENSAÇÃO A TÍTULO DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. PRETENSÃO RECHAÇADA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DOLO PROCESSUAL NÃO VERIFICADO. PENALIDADE AFASTADA. PLEITO DE REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. MANUTENÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO FEITA NA ORIGEM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. ENUNCIADO N. 7 DO STJ. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. RECURSO DO RÉU NÃO CONHECIDO.

[...]

(Apelação Cível n. 0000941-42.2013.8.24.0036, Rel. Sérgio Izidoro Heil, j. 12-11-19, gizei).

Dessarte, não há que se falar em preclusão dos documentos apresentados e tampouco em ausência de positivação da data da devolução dos contêineres, razão pela qual impositiva a manutenção da sentença no ponto.

1.3 Do excesso de poder do despachante aduaneiro

Verbera a Recorrente que houve excesso de poder cometido pelo despachante aduaneiro, pois “em que pese o Despachante detenha de poderes outorgados, o mesmo não possui nenhum

poder para assumir indenizações tão pesadas concernentes à *demurrage*” (Evento 22, Apelação 1, p. 9). Afirma, ainda, que “na procuração os despachantes recebem poderes para assinar Termos de Responsabilidade em garantia ao cumprimento de OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS, mas não para assumir a indenizações referente a *demurrage*” (Evento 22, Apelação 1, p. 10).

Diante disso, requer “a reforma da r. Sentença para que se reconheça o excesso de poder dos despachantes, atribuindo-lhes por consequente a responsabilidade sobre o débito, ou ainda, que se reconheça a responsabilidade solidária dos mesmos, com o intuito de recair-lhes a obrigação pelo prejuízo causado” (Evento 22, Apelação 1, p. 11).

Mais uma vez, sem razão a Apelante.

A despeito do esforço argumentativo, é certo que o despachante aduaneiro atuou como mandatário da Insurgente, consoante demonstram as procurações acostadas no Evento 1, Informação 28-29, 34-35 e 40-41.

É dizer que, o despachante aduaneiro laborou como representante da Requerida e assumiu responsabilidade condizente com a sua função, de modo que não pode a Apelante eximir-se da sua obrigação.

A propósito, colho dos precedentes deste Órgão Fracionário:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. TRANSPORTE MARÍTIMO. DEMURRAGE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ. ILEGITIMIDADE ATIVA. TESE INSUBSISTENTE. COMPROVAÇÃO DE OUTORGA DE PODERES DE REPRESENTAÇÃO LEGAL, COMERCIAL E OPERACIONAL DA EMPRESA AUTORA. INCORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA. COTAÇÃO DA MOEDA ESTRANGEIRA NA DATA DA DEVOLUÇÃO DOS CONTÊINERES. INVIABILIDADE. CONVERSÃO QUE DEVE OCORRER COM BASE NA COTAÇÃO DA DATA DA CONTRATAÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO PROVIDO NO PONTO.

[...]

EXCESSO DE PODER DO DESPACHANTE ADUANEIRO. NÃO OCORRÊNCIA. DESPACHANTE QUE DETINHA OUTORGA DE PODERES PELA INSURGENTE POR MEIO DE INSTRUMENTO DE MANDATO.

ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINORAÇÃO. INVIABILIDADE. VERBA FIXADA EM MONTANTE RAZOÁVEL E PROPORCIONAL CONSIDERANDO OS PARÂMETROS ESTABELECIDOS NO ART. 85, § 2º, DO CPC.

HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(Apelação Cível n. 0308432-31.2016.8.24.0033, Rel. Janice Goulart j. 5-5-20, destaqui).

Relevo, ainda, que a questão sobre eventual excesso cometido pelo mandatário não deve ser oponível à Demandante, mas sim deve ser resolvida na seara própria.

Sendo assim, mantenho incólume a decisão também neste viés.

1.4 Da pretendida incidência do Código de Defesa do Consumidor

A Recorrente ainda verbera a necessidade de análise da contenda sob o prisma do Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com a narrativa recursal, “a Apelante não se apresenta como destinatária final da mercadorias importadas, todavia, configura-se como destinatária final do serviço de transporte, posto que este se findou no momento da chegada das mercadorias ao local do destino” (Evento 22, Apelação 1, p. 11), além de que “o Conhecimento de Embarque apresentado corresponde a um contrato de adesão, sendo integralmente imposto à Apelante, não oportunizando assim, nenhuma alteração” (Evento 22, Apelação 1, p. 14).

Entretanto, a jurisprudência da “Corte da Cidadania” afasta a incidência do Pergaminho Consumerista sobre os contratos de transporte marítimo de cargas. Porque bastante elucidativo, no julgamento do REsp n. 1.417.293/PR, o qual versava sobre a legitimidade da cobrança de sobre-estadia em tais hipóteses, decidiu-se que:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE CARGAS. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDA ENTRE AS PARTES. CDC. AFASTAMENTO. ART. ANALISADO: 2º, CDC.

1. Ação coletiva, com pedido de liminar, distribuída em 2010, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 29/10/2013.

2. Discute-se a incidência, à espécie, do Código de Defesa do Consumidor, bem como a legitimidade da cobrança de sobretaxas, feita em contrato de transporte marítimo de cargas.

3. Embora seja vedada, nesta via estreita, a apreciação dos requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada, é possível a análise de violação de lei federal quando constatado evidente error in iudicando, por equivocada qualificação jurídica dada aos fatos pelo Tribunal de origem, à luz da jurisprudência consolidada no STJ, como, na hipótese, se alega quanto à aplicação do CDC.

4. A natureza da relação estabelecida entre as pessoas jurídicas - se de consumo ou puramente empresarial - não pode ser qualificada a partir de uma análise feita exclusivamente pelo prisma dos contratantes, à margem de qualquer reflexão sobre o contexto no qual se insere o contrato celebrado.

5. Quando o vínculo contratual entre as partes é necessário para a consecução da atividade empresarial (operação de meio), movido pelo intuito de obter lucro, não há falar em relação de consumo, ainda que, no plano restrito aos contratantes, um deles seja destinatário fático do bem ou serviço fornecido, retirando-o da cadeia de produção.

6. Excepcionalmente, o STJ admite a incidência do CDC nos contratos celebrados entre pessoas jurídicas, quando evidente que uma delas, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, apresenta-se em situação de vulnerabilidade em relação à outra.

7. Em regra, o contrato de transporte de cargas é serviço agregado à atividade empresarial dos importadores e exportadores de bens, que dele se valem para levar os seus produtos aos respectivos consumidores, transferindo-lhes o custo no preço final (consumo intermediário).

8. Na espécie, as recorridas não são destinatárias finais - no sentido fático e econômico - dos serviços de transporte marítimo de cargas prestado pelos recorrentes, nem foi reconhecida pelo Tribunal de origem a condição de vulnerabilidade daquelas em face destes, a atrair a incidência do CDC.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Rela. Mina. Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 19-8-14, grifei).

Nesse tom, indico os seguintes precedentes deste Areópago: Apelação Cível n. 0313091-20.2015.8.24.0033, Rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 23-5-19; e Apelação n. 0005479-12.2012.8.24.0033, Rela. Desa. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 14-7-16.

E, para arrematar, reproduzo ementa de precedente deste Órgão Colegiado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. TRANSPORTE MARÍTIMO. DEMURRAGE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ. [...]

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO INCIDÊNCIA. APELANTE QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DESTINATÁRIO FINAL. CONTRATO DE ADESÃO. NÃO CABIMENTO. ADESIVIDADE DO CONTRATO QUE NÃO IMPLICA, POR SI SÓ, ABUSIVIDADE CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE CLÁUSULAS AMBÍGUAS OU CONTRADITÓRIAS, BEM COMO DE RENÚNCIA ANTECIPADA DO ADERENTE A DIREITO RESULTANTE DA NATUREZA DO NEGÓCIO. [...]

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(Apelação Cível n. 0308432-31.2016.8.24.0033, Rela. Desa. Janice Goulart Garcia Ubialli, j. 5-5-20).

Dessarte, como regra geral, aos contratos de transporte marítimo pela dificuldade que se tem de enquadrar como consumidor as partes contratantes, entende a jurisprudência pela inaplicabilidade do Pergaminho Consumerista.

É bom que se diga, ainda na esteira do precedente suso, que não restou evidenciada qualquer situação de vulnerabilidade de uma das partes em relação à outra, razão pela qual não há falar em incidência do indigitado Diploma.

Portanto, deve ser mantida a sentença.

1.5 Da necessidade de redução equitativa da indenização

Postula a Ré a redução equitativa dos valores de sobreestadia (*demurrage*), nos termos dos arts. 944 e 952, ambos do Código Civil, devolvendo-se assim o razoável equilíbrio entre as Partes.

A Rebeldia, mais um vez, imerece agasalho.

A sobreestadia tem jaez indenizatório, uma vez que a Apelante utilizou os três contêineres em debate por tempo superior ao contratado, impossibilitando a Autora de empregá-los em outros negócios.

Por óbvio, inaplicáveis as disposições do Código Civil atinentes à cláusula penal no caso concreto de modo que não há falar em limitação da *demurrage* e nem mesmo em redução equitativa.

É o entendimento do Tribunal da Cidadania, valendo conferir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE VALORES RELATIVOS À SOBREESTADIA DE CONTÊINERES. TRANSPORTE MARÍTIMO. UNIMODAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL. PREVISÃO CONTRATUAL. NATUREZA JURÍDICA. INDENIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DO VALOR. INDEVIDA.

1. Ação ajuizada em 1º/09/2008. Recurso especial interposto em 22/06/2012 e atribuído ao gabinete em 25/08/2016. Julgamento: CPC/73.

2. O propósito recursal consiste em decidir: i) qual o prazo prescricional aplicável à pretensão de cobrança de sobreestadia de contêineres após o prazo livre concedido; ii) ante a natureza jurídica da *demurrage*, se o seu valor pode exceder o da obrigação principal.

3. A natureza do contrato celebrado entre as partes (se é de transporte multimodal ou não) interfere diretamente no prazo prescricional aplicável à controvérsia.

4. Em se tratando de transporte unimodal de cargas, quando a taxa de sobreestadia objeto da cobrança for oriunda de disposição contratual que estabeleça os dados e os critérios necessários ao cálculo dos valores devidos a título de ressarcimento pelos prejuízos causados em virtude do retorno tardio do contêiner, será quinquenal o prazo prescricional (art. 206, §5º, inciso I, do Código Civil). Caso contrário, ou seja, nas hipóteses em que inexistente prévia estipulação contratual, aplica-se a regra geral do art. 205 do Código Civil, ocorrendo a prescrição em 10 (dez) anos.

5. É inviável a esta Corte - em virtude da Súmula 7/STJ - alterar as premissas fáticas do acórdão recorrido, que reconheceu expressamente a ocorrência de transporte unimodal na espécie.

6. A *demurrage* consiste em indenização convencionalizada pelas partes, razão pela qual ressoa indevida a aplicação do art. 412, do CC/02, para limitá-la ao valor da obrigação principal. Precedentes.

7. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1.554.480/SP, Rel. Mina. Nancy Andriighi, j. 17-10-17).

Outrossim, impossível o reconhecimento da exorbitância do valor exigido diariamente a título de sobreestadia, porquanto, além de não demonstrada pela Requerida a desproporcionalidade do preço em relação ao valor de mercado, o arbitramento da tarifa é ato discricionário do armador, cabendo ao contratante anuir, ou não, acerca da condição estabelecida.

Nesse enalço, este Sodalício já se pronunciou senão veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE TARIFA DE SOBRE-ESTADIA DE CONTÊINERES - DEMURRAGE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA DEMANDADA.

ALEGAÇÃO DE QUE O DEMURRAGE TEM NATUREZA JURÍDICA DE CLÁUSULA PENAL E PORTANTO O VALOR DA MULTA DE SOBRE-ESTADIA NÃO PODE ULTRAPASSAR A QUANTIA DO CONTRATO PRINCIPAL. TESE REJEITADA. TARIFA QUE POSSUI NATUREZA INDENIZATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 412 DO CPC/2015 AO CASO CONCRETO.

A sobre-estadia tem natureza indenizatória, visando ao ressarcimento da transportadora ante o descumprimento do prazo de devolução estipulado contratualmente e a inviabilidade de utilização dos equipamentos pela transportadora. (Apelação Cível n. 2011.070229-4, de Itajaí, Segunda Câmara de Direito Comercial, rel. Des. Robson Luz Varella, j. 9-12-2014).

SUSCITADA EXCESSIVA ONEROSIDADE E ABUSIVIDADE DOS VALORES EXIGIDOS. DESPROVIDO. TARIFAS PACTUADAS LIVREMENTE. RECORRENTE QUE FIRMOU TERMO DE RESPONSABILIDADE, CONTENDO EXPRESSAMENTE A TABELA DE PRAZOS E OS VALORES COBRADOS A TÍTULO DE SOBRE-ESTADIA DOS CONTÊINERES. ADEMAIS, APELANTE QUE NÃO APRESENTOU QUALQUER PROVA HÁBIL A DEMONSTRAR A MENCIONADA ONEROSIDADE. INEXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS QUE COMPETE AO DEVEDOR. EXEGESE DO ART. 373, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. COBRANÇA DEVIDA. RESPONSABILIDADE DA APELADA PELO PAGAMENTO DOS VALORES DE SOBRE-ESTADIA INCONTROVERSA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA GUERREADA QUE SE IMPÕE.

As demurrages têm natureza jurídica de indenização, e não de cláusula penal, o que afasta a incidência do art. 412 do Código Civil. Se o valor das demurrages atingir patamar excessivo apenas em função da desídia da parte obrigada a restituir os containers, deve ser privilegiado o princípio pacta sunt servanda, sob pena de o Poder Judiciário premiar a conduta faltosa da parte devedora. (REsp 1286209/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 8-3-2016).

Predomina no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte o entendimento de que são devidas as demurrages, na importância pactuada, quando houver mora na devolução de contêineres de transporte marítimo, em observância ao princípio da obrigatoriedade dos contratos (Apelação Cível n. 2010.086091-9, de São José, Segunda Câmara de Direito Comercial, rel. Des. Robson Luz Varella, j. 25-3-2014).

PLEITO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARBITRAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL EVIDENCIADA. APELO NÃO CONHECIDO NO PONTO.

É caracterizada a inovação recursal por ocasião da alegação de matéria não submetida ao juízo a quo, hipótese em que fica obstado o exame pelo órgão ad quem (Apelação Cível n. 2012.022341-6, de Videira, Segunda Câmara de Direito Comercial, rel. Des. Robson Luz Varella, j. 9-10-2012).

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, DESPROVIDO.

(Apelação Cível n. 0007052-04.2014.8.24.0005, Rel. Desa. Rejane Andersen, j. 25-10-16, gizei).

E:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA REQUERIDA.

PRELIMINARES.

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. COBRANÇA DE SOBREESTADIA (DEMURRAGE). COMPETÊNCIA

DO FORO DO LUGAR DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, QUE ERA A DEVOLUÇÃO DO CONTAINER. ART. 100, IV, ALÍNEA “D”, DO CPC. PRECEDENTES.

CERCEAMENTO DE DEFESA. PRETENSÃO DE PRODUÇÃO TESTEMUNHAL PARA DEMONSTRAR A ABUSIVIDADE DOS VALORES COBRADOS. INOCUIDADE. LIVRE FIXAÇÃO DE PREÇOS.

MÉRITO.

DEMURRAGE. INSTITUTO QUE TEM NATUREZA INDENIZATÓRIA. RESSARCIMENTO PELA RETENÇÃO DO CONTAINER POR TEMPO ALÉM DO FREE TIME. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL.

SUPOSTA EXCESSIVIDADE DOS VALORES COBRADOS. PLEITO DE MINORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VALORES QUE CONDIZEM COM O PRATICADO NO MERCADO, BEM COMO LIBERDADE NA FIXAÇÃO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. DÍVIDA QUE DECORRE DA DESÍDIA DA APELANTE EM REter O CONTAINER POR TEMPO MUITO SUPERIOR QUE AQUELE PREVISTO COMO LIVRE DE ÔNUS (FREE TIME).

HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DELINEADOS NO ED NO AI NO RESP N. 1.573.573/RJ DO STJ.

Recurso conhecido e desprovido.

(Apelação Cível n. 0302697-02.2016.8.24.0135, Rel. Des. Guilherme Nunes Born, j. 31-1-19, sublinhei).

Dessarte, mantenho o pronunciamento açoitado nos seus termos.

2 Da verba advocatícia recursal

Quanto aos honorários sucumbenciais recursais, por ter sido publicada a decisão vergastada na vigência do Pergaminho Fux, as alterações relativas ao cálculo dos honorários advocatícios introduzidas por este novo Diploma têm aplicação ao caso *sub judice*.

Tendo em vista que no caso vertente houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios na origem, imperativa se mostra a fixação do estipêndio recursal neste grau de jurisdição.

In casu, o Recurso da Demandada foi improvido, razão pela qual mostra-se imperativa a fixação do estipêndio recursal em favor dos Advogados da Autora.

Assim, considerando os critérios objetivos delineados no art. 85, § 2º, do Código Fux, sobretudo o acolhimento da Insurgência e a apresentação de contrarrazões (Evento 28), majoro a verba honorária em favor dos Advogados da Recorrida em 4% (quatro por cento) sobre o valor atualizado da condenação, esclarecendo, para que não reste qualquer dúvida, que esse percentual deverá ser aditado àquele já fixado pelo Juízo de origem.

É o quanto basta.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Apelo, bem como, de ofício, fixar os honorários recursais em favor dos Procuradores da Apelada.

Documento eletrônico assinado por **JOSE CARLOS CARSTENS KOHLER, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1352295v55** e do código CRC **c31f6a66**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOSE CARLOS CARSTENS KOHLER Data e Hora: 21/9/2021, às 18:12:23

Agravo de Instrumento Nº 5019242-16.2020.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR TORRES MARQUES

AGRAVANTE: LAURI PEDRO DA ROSA

AGRAVADO: BANCO BMG S.A

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE ACOLHEU PARCIALMENTE A IMPUGNAÇÃO PARA REVOGAR A MULTA DIÁRIA ARBITRADA NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO DA PARTE EXEQUENTE. MULTA COMINATÓRIA. MEDIDA COERCITIVA APROPRIADA PARA INCENTIVAR O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER RELATIVA À SUSPENSÃO DE DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO OU AFASTAMENTO DA SANÇÃO A QUALQUER TEMPO. PRECEDENTE DO STJ. CASO CONCRETO. DETERMINADA A SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO POR EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO ÓRGÃO PAGADOR. DESCABIMENTO. RESPONSABILIDADE QUE INCUMBE AO BANCO. MULTA RESTABELECIDADA. VALOR DIÁRIO INICIAL COMPATÍVEL COM A OBRIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO ÀS ASTREINTES QUE OCASIONOU NA EXECUÇÃO DE VALORES EXORBITANTES E INCOMPATÍVEIS. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE LIMITE MÁXIMO A FIM DE EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA EXEQUENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 537, § 1º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de agosto de 2021.

Documento eletrônico assinado por **TORRES MARQUES, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1209850v5** e do código CRC **e28db041**. mInformações adicionais da assinatura: Signatário (a): TORRES MARQUES Data e Hora: 24/8/2021, às 16:6:24

Agravo de Instrumento Nº 5019242-16.2020.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR TORRES MARQUES

AGRAVANTE: LAURI PEDRO DA ROSA

AGRAVADO: BANCO BMG S.A

RELATÓRIO

Lauri Pedro da Rosa interpôs agravo de instrumento contra a decisão proferida nos autos do cumprimento de sentença n. 0302285-98.2019.8.24.0092, apresentado em face do Banco BMG S/A, a qual acolheu parcialmente a impugnação, nos seguintes termos (ev. 20 da origem):

IX – Por tais razões:

a) acolho parcialmente a impugnação para revogar a multa diária fixada na decisão que deferiu a tutela antecipada no procedimento comum, condenando o exequente ao pagamento de honorários ao advogado do executado, no importe de 10% sobre a quantia reduzida (exclusão das astreintes), observados os critérios do art. 85, §2º, do CPC;

b) determino a expedição de alvará do débito referente aos danos morais (R\$ 15.000,00) em favor do exequente, para o que deve informar os dados bancários necessários;

c) determino a intimação do exequente, para que, dentro de 15 dias, apresente novo demonstrativo [sic] do débito remanescente.

Em suas razões, sustenta não ser cabível a modificação retroativa das astreintes; e, a multa executada decorre do descumprimento de decisão judicial para suspensão da reserva de margem consignável, de modo que o agravado é o único responsável pelo valor alcançado.

Nesses termos, requereu a reforma da decisão para manter o valor da multa cominatória arbitrada na fase de conhecimento e determinar o regular prosseguimento da execução com base nos seus cálculos.

Deferido o efeito suspensivo (ev. 10) e sem o oferecimento das contrarrazões, embora a parte adversa tenha sido intimada (ev. 12), os autos retornaram conclusos.

Após a inclusão do recurso em pauta de julgamento, a parte agravante apresentou memoriais (ev. 24).

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lauri Pedro da Rosa em face da decisão que acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença a fim de revogar a multa diária arbitrada na fase de conhecimento, sob o seguinte fundamento (ev. 20, doc. 36, fls. 4/5):

IV – Na hipótese, o devedor arguiu a exclusão das astreintes com base em dois fundamentos, quais sejam, o cumprimento da liminar e o excesso da multa que ocasiona o enriquecimento ilícito do exequente.

Os documentos acostados pelo autor consistem em telas de controle interno (pp. 40/42), as quais nada provam, mormente quando ao manifestar sobre a impugnação o mutuário apresentou os extratos de pagamentos de seus benefícios indicando que a instituição financeira segue realizando os descontos a título de RMC, inclusive com parcelas dos mesmos valores (R\$ 76,97 e R\$ 49,61, pp. 74 e 75 respectivamente) dos quais efetuava em momento anterior à decisão proferida pelo TJSC (pp. 15 e 16, do apenso n. 0300549-79.2018.8.24.0092).

Ou seja, verifica-se que não cumpriu o comando judicial.

Por outro lado, os demais fundamentos são relevantes.

Com efeito, a tutela antecipada, deferida em 21.03.2018 (pp. 19/22 do procedimento comum), cominando a multa teve o condão de determinar que o executado interrompesse os descontos a título de RMC, e não promover enriquecimento ilícito.

Todavia, em momento algum, o exequente informou a permanência dos abatimentos, os quais, assim, poderiam ter sido suspensos por meio da expedição de ofício ao INSS.

Logo, afigura-se excessiva a soma das astreintes, totalizando R\$ 94.750,00 (p. 2), quantia que supera em quase mil vezes o montante que o devedor continuou descontando [R\$ 76,97 e 49,61] (pp. 5/6).

[...]

Destarte, a multa diária deve ser revogada, havendo apenas a substituição das astreintes por medida mais efetiva (expedição de ofício).

Assim, a impugnação deve ser acolhida parcialmente, já o valor das astreintes não são devidos, ou seja, houve excesso de execução

Conforme estabelecem os arts. 536 e 537 do CPC, para a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá determinar, entre outras medidas necessárias à satisfação do direito, a imposição de multa, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para o seu cumprimento.

Não obstante, é cabível a modificação do valor ou da periodicidade da multa ou a sua exclusão, de ofício ou a requerimento das partes, quando verificado que se tornou insuficiente ou excessiva ou demonstrado o cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento (art. 537, § 1º do CPC).

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que “o valor ou a

periodicidade da multa cominatória prevista no art. 537 do NCPC pode ser alterado pelo magistrado a qualquer tempo, até mesmo de ofício, quando irrisório ou exorbitante, não havendo falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada” (AgInt no REsp 1891288/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, j. 7/12/2020).

Assim, é admitida a modificação ou exclusão da multa cominatória arbitrada na fase de conhecimento em sede de cumprimento de sentença, desde que constatada umas das hipóteses do art. 537, § 1º, do CPC.

No caso concreto, as astreintes foram fixadas em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) com periodicidade diária a fim de compelir o banco a cumprir a tutela antecipada para suspensão dos descontos a título de reserva de margem consignável, a qual foi deferida em decisão interlocutória (fls. 19/22 dos autos de conhecimento).

Cabe mencionar, de início, que incumbe ao banco providenciar a cessação dos descontos realizados de forma indevida sobre o benefício da consumidora, não sendo possível atribuir a sua responsabilidade ao Judiciário.

Logo, embora seja cabível a expedição de ofício ao órgão pagador a fim de garantir o direito da parte lesada com os descontos, essa é uma medida auxiliar e não tem o condão de substituir a multa cominatória.

Nesse sentido, deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DECISÃO HOSTILIZADA QUE CONSIDERANDO O VALOR EXORBITANTE DA ASTREINTE ANTES FIXADA E DE MODO A EVITAR O ENRIQUECIMENTO INDEVIDO DO EXEQUENTE, LIMITOU O VALOR DAS ASTREINTES EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS PRINCIPAIS. INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RÉ. [...] ALEGADA POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA MULTA DIÁRIA POR EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO ÓRGÃO PAGADOR PARA QUE PROCEDA O CUMPRIMENTO DA MEDIDA LIMINAR. INVIABILIDADE. ÔNUS QUE INCUMBE À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RECORRENTE, POIS FOI QUEM DEU CAUSA À ANOTAÇÃO INDEVIDA. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA N. 548 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento n. 5033214-53.2020.8.24.0000, rel. José Maurício Lisboa, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 25/2/2021, grifei).

Vislumbro, ademais, que o valor inicial da multa não se mostra excessivo ou irrisório, pois compatível com a obrigação consistente na suspensão dos descontos no importe de R\$ 76,97 (setenta e seis reais e noventa e sete centavos) e R\$ 49,61 (quarenta e nove reais e sessenta e um centavos) em verbas de natureza alimentar (ev. 1, docs. 2 e 3) e em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal.

Contudo, diante da ausência de estipulação de um teto máximo, as astreintes alcançaram

o valor exorbitante de R\$ 94.750,00 (noventa e quatro mil setecentos e cinquenta reais), conforme cálculo da exequente, montante consideravelmente superior ao valor da obrigação, ou seja, dos descontos realizados.

Assim, torna-se necessária a revisão da multa cominatória para estabelecer um importe máximo para sua incidência a fim de evitar o enriquecimento ilícito da parte exequente ou prejuízo excessivo ao executado.

Em caso idêntico, este Colegiado já decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO. RECURSO DA EXEQUENTE. DECISÃO DE ORIGEM QUE DETERMINOU A REVOGAÇÃO DA MULTA DIÁRIA FIXADA EM TUTELA ANTECIPADA NA FASE DE CONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE, CONTUDO, ATESTA O DESCUMPRIMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DA DETERMINAÇÃO DE ABSTENÇÃO DE DESCONTOS A TÍTULO DE RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC). MANUTENÇÃO DOS DESCONTOS E PERMANÊNCIA DO CONTRATO ATIVO MESMO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA, QUE RECONHECEU A NULIDADE DO PACTO E DETERMINOU O RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES QUE DEVE SER MANTIDA EM FACE DA RECALCITRÂNCIA DO BANCO EXECUTADO. MONTANTE OBJETO DE EXECUÇÃO QUE, NO ENTANTO, SE AFIGURA EXCESSIVO. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE TETO MÁXIMO PARA EVITAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA PARTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 537, § 1º, INCISO I, DO CPC. DECISÃO REFORMADA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA EXEQUENTE (ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravo de Instrumento n. 5023754-42.2020.8.24.0000, em segredo de justiça, rel. Janice Goulart Garcia Ubialli, j. 15/12/2020).

Desse modo, limito a incidência da multa cominatória ao importe máximo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, assim como à jurisprudência deste Tribunal, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO VIA CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC). DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU A TUTELA ANTECIPADA. INSURGÊNCIA DA AUTORA. MÉRITO. SUSTENTADA EXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA. ACOLHIMENTO. REQUISITOS LEGAIS DO ART. 300 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PREENCHIDOS. PROBABILIDADE DO DIREITO DEMONSTRADA POR CONTRATAÇÃO DE RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) E CARTÃO DE CRÉDITO NÃO RECONHECIDA PELA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE PROVA NEGATIVA. PERIGO DE DANO IGUALMENTE VERIFICADO DIANTE DOS EFETIVOS DESCONTOS OCORRIDOS NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MODIFICADA PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DOS DESCONTOS MENSAIS, SOB PENA DE MULTA, NO VALOR DE R\$ 1.000,00 (UM MIL REAIS) POR ATO DE DESCUMPRIMENTO, COM LIMITE PARA SEU ALCANCE EM R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS),

CUJOS VALORES MOSTRAM-SE RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS AO CASO CONCRETO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (Agravo de Instrumento n. 5007072-75.2021.8.24.0000, rel. Newton Varella Junior, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 15/6/2021, grifei).

E:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DECISÃO QUE DEFERIU A TUTELA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO DEMONSTRADOS À SACIEDADE. EVIDÊNCIA DE QUE OS DESCONTOS EFETUADOS NO BENEFÍCIO SÃO RELATIVOS À RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) DE CARTÃO DE CRÉDITO E NÃO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. SUSPENSÃO DOS DESCONTOS. NECESSIDADE, TODAVIA, DE MANUTENÇÃO DA RMC. INSURGIMENTO COM RELAÇÃO AO VALOR DA ASTREINTE, SUA PERIODICIDADE E LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE DA MULTA DIÁRIA. FIXAÇÃO DE TETO MÁXIMO NO IMPORTE DE R\$ 10.000,00. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (Agravo de Instrumento n. 5011229-91.2021.8.24.0000, rel. Cláudio Barreto Dutra, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 24/6/2021, grifei).

Diante do exposto, imperativa a reforma da decisão para restabelecer a incidência da multa cominatória, acolhida a impugnação apenas para reduzir o valor executado em razão da estipulação do teto limite às astreintes.

Por consequência, mantenho a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre a quantia reduzida do valor executado, com fulcro no art. 85, § 2º, do CPC.

Com o provimento parcial do recurso, não são cabíveis honorários recursais.

Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **TORRES MARQUES, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1209849v32** e do código CRC **4978ba27**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): TORRES MARQUES Data e Hora: 24/8/2021, às 16:6:24

Agravo de Instrumento Nº 5022422-06.2021.8.24.0000/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA JANICE GOULART GARCIA UBIALLI

AGRAVANTE: BACCIN ADVOGADOS ASSOCIADOS

AGRAVADO: ITAU UNIBANCO S.A.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RESERVA PROPORCIONAL DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RECURSO DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

PEDIDO DE RESERVA DE PARCELA PROPORCIONAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ADVOGADO COM MANDATO REVOGADO. INVIABILIDADE, EM TESE, DE COBRANÇA DA VERBA SUCUMBENCIAL NOS PRÓPRIOS AUTOS E NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. CASO, TODAVIA, QUE APRESENTA PECULIARIDADE. CELEBRAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL EM QUE O PLEITO DE RESERVA FOI EXPRESSAMENTE PACTUADO. NÃO ACEITAÇÃO DO BANCO ACERCA DA RESERVA POSTERIORMENTE À REALIZAÇÃO DO ACORDO. PACTO, COMO NEGÓCIO JURÍDICO PERFEITO, QUE DEVE SUBSISTIR.

RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 06 de julho de 2021.

Documento eletrônico assinado por **JANICE GOULART GARCIA UBIALLI, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1056920v10** e do código CRC **d48cac86**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JANICE GOULART GARCIA UBIALLI Data e Hora: 6/7/2021, às 18:59:11

Agravo de Instrumento Nº 5022422-06.2021.8.24.0000/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA JANICE GOULART GARCIA UBIALLI

AGRAVANTE: BACCIN ADVOGADOS ASSOCIADOS

AGRAVADO: ITAU UNIBANCO S.A.

RELATÓRIO

Baccin Advogados Associados interpôs agravo de instrumento contra a decisão interlocutória proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Biguaçu que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial n. 0500326-82.2013.8.24.0007, rejeitou pedido de reserva de parcela proporcional de honorários advocatícios sucumbenciais (eventos 216 e 226 (embargos de declaração) do processo principal).

Pretende a agravante a reforma da decisão, sustentando, em síntese, que deve ocorrer a necessária divisão dos honorários sucumbenciais fixados nos autos, pois trata-se de direito autônomo e independente dos advogados que atuaram no feito, e que nada interfere ou prejudica o cliente que representaram ou a parte contrária. Ademais, alega que existe documento firmado entre esta sociedade e o exequente dando direito ao ex-procurador de pleitear seus honorários nas ações que “...requereram ou vierem a requerer o arbitramento de honorários proporcionais ao trabalho desenvolvido nas demandas...” (p. 8).

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (evento 9) e apresentadas contrarrazões (evento 16), os autos vieram-me conclusos.

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Na origem, o Banco Itaú S.A., então representado pela Baccin Advogados Associados (ora agravante), promoveu execução de título extrajudicial contra IPLA Indústria e Comércio Eireli EPP e Márcio Menegotto Hoffmann (evento 143, PET5-8).

Posteriormente, houve a revogação do mandato pelo banco (evento 143, PROC113-114), e, em **23-10-2015**, o escritório de advocacia veio aos autos pedir reserva de honorários de sucumbência proporcionais à sua atuação no feito (evento 143, PET137-141).

No evento 213, tem-se manifestação do banco, em **17-3-2021**, não concordando com o pagamento dos honorários sucumbenciais nos próprios autos.

A decisão agravada, sob o fundamento de que a parte exequente não concordou com o pedido de reserva de honorários, gerando uma lide entre os contratantes, “o que tem o condão de alterar de

modo incidental o objeto e o foco da presente execução por quantia certa, com tumulto processual e consequente atraso na prestação jurisdicional”, indeferiu o pedido.

Pois bem, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, “nos casos em que houve a revogação, pelo cliente, do mandato outorgado ao advogado, este não está autorizado a demandar honorários de sucumbência da parte adversa nos próprios autos da execução relativa ao objeto principal do processo. Nessas hipóteses, o antigo patrono deve pleitear seus direitos (por exemplo, honorários contratuais e indenização pelos honorários sucumbenciais de que foi privado) em ação autônoma proposta contra o ex-cliente” (AgInt no AgRg no AREsp n. 812.524/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016).

Ademais, como visto, o banco não concordou com a reserva dos honorários do bojo dos autos, perfazendo litígio sobre o tema, o que faria que a questão fosse resolvida em ação autônoma.

Nesse sentido também já decidiu aquela Corte, *mutatis mutandis*:

“É admissível o destacamento dos honorários contratuais por êxito devidos ao patrono destituído, no bojo do processo em que atuou, quando não houver litígio entre ele e o ex-cliente, dúvida sobre o valor, risco de tumulto ou formação de lides paralelas, circunstâncias que não se presumem ou se inferem, mas, ao revés, devem ser provadas” (REsp n. 1.798.937/SP, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 13/08/2019, DJe 15/08/2019).

E deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. DECISÃO AGRAVADA QUE AUTORIZOU A RESERVA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM FAVOR DA PROCURADORA DESCONSTITUÍDA. INSURGÊNCIA DO BANCO EXEQUENTE. ALEGAÇÃO DE QUE TAL PRETENSÃO DEVERIA SER INQUIRIDA EM AÇÃO PRÓPRIA. SUBSISTÊNCIA. NORMAS E JURISPRUDÊNCIAS INCIDENTES QUE PRECEITUAM SER INVIÁVEL A EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NOS PRÓPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL EM RELAÇÃO A ADVOGADO QUE TEVE SEU MANDATO REVOGADO, SOB PENA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5024533-94.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Maurício Lisboa, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 08-04-2021).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PROCURADORES PELA PARTE AUTORA NO CURSO DO PROCESSO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO POR SENTENÇA. INSURGÊNCIA DOS ADVOGADOS DESTITUÍDOS. PRETENSÃO VOLTADA À FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM SEU FAVOR. VIA ELEITA INADEQUADA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA INDISPENSÁVEL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO. “Nos casos em que houve a revogação, pelo cliente, do mandato outorgado ao advogado, este não está autorizado a demandar honorários de sucumbência da parte adversa nos próprios autos da execução relativa ao objeto principal do processo. Nessas hipóteses, o antigo patrono deve pleitear seus direitos (por exemplo, honorários contratuais e indenização pelos honorários sucumbenciais de que foi privado) em ação

autônoma proposta contra o ex-cliente' (AgRg no AREsp 757.537/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27-10-2015, DJe 16-11-2015) (STJ, AgInt no AREsp 143.681/RJ, Quarta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Isabel Gallotti, j. 2-5-2017, DJe 9-5-2017)". (AI n. 4026640-02.2018.8.24.0000, de Jaraguá do Sul, Rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, j. 19-3-2019). (TJSC, Apelação Cível n. 0500037-35.2013.8.24.0045, de Palhoça, rel. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 06-10-2020).

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA QUE ACOLHEU OS EMBARGOS E JULGOU EXTINTA A EXECUÇÃO. INCONFORMISMO DA PARTE EXEQUENTE. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVOGAÇÃO DOS PODERES DA ADVOGADA EXEQUENTE DURANTE A TRAMITAÇÃO PROCESSUAL. PLEITO FUNDADO EM SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO NO QUAL RESTOU PACTUADO QUE CADA PARTE ARCARIA COM OS HONORÁRIOS DE SEU PATRONO. REMUNERAÇÃO PROPORCIONAL QUE DEVE SER BUSCADA EM AÇÃO PRÓPRIA. MANUTENÇÃO DA PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. SENTENÇA ESCORREITA. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, § 11, DO CPC/2015. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0300357-37.2014.8.24.0012, de Caçador, rel. Haidée Denise Grin, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 13-02-2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ADVOGADO COM MANDADO REVOGADO. INVIABILIDADE DE EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4035398-67.2018.8.24.0000, de Jaraguá do Sul, rel. Janice Goulart Garcia Ubialli, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 30-04-2019).

Todavia, o caso *sub judice* apresenta peculiaridade que deve ser considerada.

É que em **11-12-2015** (posteriormente portanto ao pedido de reserva de honorários, feito em **23-10-2015**) foi celebrado entre o banco Itaú e o escritório de advocacia agravante “Termo de Acordo Extrajudicial”, cuja cláusula quarta prevê (evento 223, DOCUMENTACAO2 - documento trazido nos embargos de declaração):

*Os 2º e 3º Acordantes [Baccin Advogados Associados e Milton Baccin] **renunciam** a todo e qualquer honorário sucumbencial ou qualquer outro direito decorrente do patrocínio de todas as ações que lhe foram confiadas pelo 1º Acordante [Itaú Unibanco S.A.] ou por qualquer pessoal física ou jurídica ligada, coligada, controlada, controladora ou associada a ele, inclusive as sociedades financeiras e não financeiras integrantes do Conglomerado Itaú Unibanco, **excluindo-se** os casos de cumprimento de sentença resultante das ações patrocinadas direcionados a terceiros, nas quais se objetiva o recebimento de honorários de sucumbência já fixados em favor daqueles, **bem como nos processos em que o 2º e 3º Acordante requereram ou vierem a requerer o arbitramento de honorários proporcionais ao trabalho desenvolvido nas demandas**, e que são direcionados a terceiros, sem qualquer relação com o 1º Acordante (grifou-se).*

Assim, tem-se que, celebrando a agravante e o agravado negócio jurídico que expressamente prevê que aquela poderá requerer fixação de honorários proporcionais ao trabalho desenvolvido nas demandas em que atuar, outra solução não há a não ser acatar o pleito da agravante de reserva dos honorários sucumbenciais, já que o acordo consiste em negócio jurídico perfeito.

É importante enfatizar que após o pedido de reserva de honorários feito no evento 143 (PET137-141) é que o acordo acima referido foi celebrado, e depois disso a agravante só veio a ser intimada a se manifestar após a decisão do evento 216 (decisão agravada), oportunidade na qual opôs embargos de declaração juntando o acordo (evento 223).

Vale dizer, ao contrário do que constou na decisão que julgou os embargos de declaração (evento 226), o documento anexo ao evento 223 (acordo extrajudicial) não é documento novo, pois esse evento foi, sim, a primeira oportunidade de manifestação da agravante sobre o tema após seu pedido de reserva de honorários.

Consigna-se nesse sentido que da decisão do evento 143, DEC150, que postergou a análise da reserva dos honorários, a agravante não foi intimada, conforme se verifica do evento 143, CERT151-152. Se tivesse isso intimada, certamente traria o acordo celebrado.

Portanto, como defendido pela agravante nas razões recursais, o que se tem diante do acordo extrajudicial celebrado é um fato superveniente que apenas pôde ser alegado pela recorrente após à decisão do evento 216, quando para tanto foi então intimada e apresentou embargos. Repita-se, na data do pedido de reserva dos honorários sucumbenciais (23-10-2015 - última manifestação da agravante nos autos até então) o acordo ainda não existia, uma vez que realizado em 11-12-2015.

Assim, entende-se que não possui efeito a não concordância do banco, feita em 17-3-2021 (evento 213), sobre o pagamento dos honorários sucumbenciais nos próprios autos, uma vez que bem antes dessa data celebrara acordo em que se previu a possibilidade.

É importante destacar que em contrarrazões o banco agravado não se insurgiu contra a celebração do referido acordo.

Diante desses fundamentos, dá-se provimento ao recurso a fim de que o juízo de origem considere a DOCUMENTACAO2 do evento 223 para então, em momento oportuno, fixar honorários sucumbenciais à agravante como entender de direito.

À vista do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **JANICE GOULART GARCIA UBIALLI, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1056919v39** e do código CRC **f8d544e3**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JANICE GOULART GARCIA UBIALLI Data e Hora: 6/7/2021, às 18:59:11

QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Agravo de Instrumento Nº 5039999-31.2020.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÂNIO MACHADO

AGRAVANTE: JINYANG YANG

AGRAVADO: HUANG YU

AGRAVADO: GLOBAL INDUSTRIA MADEIREIRA LTDA

EMENTA

AGRAVODEINSTRUMENTO.AÇÃODEDESTITUIÇÃODESÓCIOADMINISTRADOREDISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA CUMULADA COM APURAÇÃO DE HAVERES. DECISÃO QUE REVOGOU A TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA NO LIMAR DO FEITO, ORDENANDO O RETORNO IMEDIATO DO AGRAVADO PESSOA NATURAL AO CARGO DE ADMINISTRADOR. AGRAVANTE QUE, AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, ENCONTRAVA-SE NA CHINA E, MUITO EMBORA TENHA SIDO DESIGNADO PARA O EXERCÍCIO PROVISÓRIO DA GESTÃO SOCIAL NO CURSO DA DEMANDA, EM SUBSTITUIÇÃO AO AGRAVADO PESSOA NATURAL, NÃO REGRESSOU AO BRASIL. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS DOS COLABORADORES E NOTÍCIA DE INCÊNDIO NAS INSTALAÇÕES DA PESSOA JURÍDICA OCORRIDOS APÓS O DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR. AGRAVANTE QUE DESCUMPRIU OS DEVERES INERENTES AO CARGO DE ADMINISTRADOR, DEIXANDO, INCLUSIVE, DE DILIGENCIAR PARA OBTER INFORMAÇÕES ACERCA DO INCÊNDIO SUPOSTAMENTE OCORRIDO NUMA DAS INSTALAÇÕES DA PESSOA JURÍDICA. REVOGAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA, COM O IMEDIATO RETORNO DO ANTIGO ADMINISTRADOR, QUE ERA DE RIGOR, ASSIM SENDO EVITADA A OCORRÊNCIA DE PREJUÍZOS AINDA MAIS SEVEROS À SOCIEDADE E A TERCEIROS. AUSÊNCIA DE PROVA CONCRETA DA ALEGADA DILAPIDAÇÃO DO PATRIMÔNIO SOCIAL APÓS A REVOGAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO SOCIETÁRIA. REJEIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **JANIO DE SOUZA MACHADO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1240901v9** e do código CRC **967ab5e1**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JANIO DE SOUZA MACHADO Data e Hora: 21/10/2021, às 17:34:28

Agravo de Instrumento Nº 5039999-31.2020.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÂNIO MACHADO

AGRAVANTE: JINYANG YANG

AGRAVADO: HUANG YU

AGRAVADO: GLOBAL INDUSTRIA MADEIREIRA LTDA

RELATÓRIO

Jinyang Yang interpôs agravo de instrumento contra a decisão proferida na “ação de destituição de sócio administrador e dissolução parcial de sociedade limitada c/c apuração de haveres” n. 5000548-41.2020.8.24.0083, ajuizada contra Huang Yu e Global Indústria Madeireira Ltda., que revogou a tutela de urgência deferida no limiar do processo e, por consequência, determinou o imediato retorno do réu pessoa natural ao cargo de administrador da sociedade empresária (evento 53 dos autos de origem). O agravante sustentou, em resumo, que: a) sua distância geográfica é menos prejudicial à sociedade do que a gestão temerária praticada pelo agravado pessoa natural enquanto administrador da sociedade; b) a decisão que deferiu a tutela de urgência no liminar do feito pautou-se não apenas no fato de a administração ter sido relegada a terceiros estranhos ao quadro de sócios mas, também, na existência de indicativos de gestão temerária pelo agravado pessoa natural; c) ao longo de toda a sua gestão, o agravado pessoa natural nunca apresentou inventário anual de bens e demonstrações contábeis, descumprindo os deveres inerentes ao cargo que ocupava; d) o retorno do agravado pessoa natural ao cargo de administrador agravará os prejuízos suportados pela sociedade, podendo levá-la à quebra; e) após a revogação da medida liminar, o maquinário da sociedade, de elevado valor de mercado e essencial para a exploração de seu objeto social, foi retirado de um dos galpões, conforme comprovam as fotografias exibidas na origem, a denotar que o agravado pessoa natural está dilapidando o patrimônio social; f) a manutenção da decisão que deferiu a tutela de urgência é medida de rigor e; g) em caráter subsidiário, o exercício dos poderes inerentes ao cargo de administrador deve ser limitado, vedando-se a prática de atos de disposição ou oneração de bens e de assunção de obrigações passivas perante terceiros, bem como a formulação de pedido de autofalência ou qualquer outro ato passível de comprometer as atividades sociais.

Em juízo de admissibilidade, determinou-se, apenas, o cumprimento da regra posta no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015 (evento 4).

Com a resposta apenas do agravado pessoa natural (evento 17), os autos vieram para julgamento.

VOTO

Inicialmente, registra-se que, na presente sessão de julgamento, a Câmara também examinará o agravo de instrumento n. 5038222-11.2020.8.24.0000, envolvendo o agravante, a agravada pessoa jurídica e terceiros, provenientes de ação diversa.

Jinyang Yang, ora agravante, ajuizou ação de destituição de sócio administrador e dissolução parcial de sociedade limitada cumulada com apuração de haveres contra Huang Yu e Global Indústria Madeireira Ltda., ora agravados, sob a alegação de que: a) celebrou contrato de sociedade com o agravado pessoa natural, que culminou na constituição da agravada pessoa jurídica; b) no ato de constituição da sociedade, encontrava-se na iminência de passar uma temporada na China, razão por que outorgara procuração ao agravado pessoa natural, conferindo-lhe poderes para a constituição e administração da pessoa jurídica; c) é o sócio majoritário da sociedade empresária, titulando 2.800.000 (dois milhões) de quotas, representativas de 93,33% (noventa e três vírgula trinta e três por cento) do capital social; d) a administração societária foi atribuída ao agravado pessoa natural unicamente porque, ao tempo da constituição da sociedade, a legislação em vigor vedava o exercício do cargo de administrador de sociedade limitada por estrangeiros; e) o agravado pessoa natural, na condição de sócio minoritário, não dispunha de recursos suficientes para fazer frente ao pagamento do valor necessário à integralização das quotas subscritas e, por tal razão, emprestou-lhe a soma de R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais); f) posteriormente, celebrou “contrato particular de parceria comercial” com o agravado pessoa natural, por meio do qual este se comprometera a pagar o valor emprestado até 10.8.2018, sob pena de perda da parcela que lhe tocava na partilha dos resultados sociais; g) o valor emprestado nunca foi pago, não tendo o agravado pessoa natural procedido à distribuição de lucros na forma acordada; h) sem sua prévia ciência ou aquiescência, o agravado pessoa natural tentou modificar o contrato social na data de 29.4.2019, com o propósito de aplicar-lhe um golpe, sem, contudo, lograr êxito em tal intento; i) a alteração contratual objetivava formalizar a transferência fraudulenta de 1.500.000 (um milhão e quinhentas) quotas de sua titularidade a terceiros e a admissão dos adquirentes na sociedade, bem ainda a constituição de Conselho de Administração, a ser integrado pelos novos sócios; j) assim que tomou conhecimento do conteúdo da 5ª (quinta) alteração do contrato social, revogou, imediatamente, a procuração passada ao agravado pessoa natural, notificando a JUCESC para o cancelamento das alterações contratuais; k) ajuizou ação objetivando a anulação de ato administrativo e, posteriormente, desistiu do processo, uma vez que a JUCESC, de ofício, efetuara o cancelamento das alterações promovidas no contrato social e o bloqueio administrativo do cadastro da pessoa jurídica; l) a conduta praticada pelo agravado pessoa natural, de incluir estranhos no quadro societário, distribuindo-lhes 1.500.000 (um milhão e

quintas mil) quotas já integralizadas pertencentes ao sócio majoritário, constitui manobra ardilosa para reduzir a sua participação societária, lesando, assim, seus direitos de sócio majoritário e; m) após tais acontecimentos, a “*affectio societatis*” até então existente entre os sócios desapareceu, e o agravado pessoa natural passou a ameaçá-lo, vedando-lhe o acesso à sede, às contas bancárias, aos bens e aos negócios sociais, o que está prejudicando os seus direitos de sócio. Ao final, o agravante formulou pedido de tutela de urgência em caráter incidental para o afastamento temporário do agravado pessoa natural do cargo de administrador e, por consequência, sua designação para o exercício de tal mister (evento 1 dos autos de origem).

A tutela de urgência foi deferida para ordenar o afastamento provisório do agravado pessoa natural do cargo de administrador da sociedade, nomeando-se, na oportunidade, o agravante para o exercício de tal função (evento 7 dos autos de origem).

Por petição protocolada em 6.7.2020, o agravante noticiou que viajara à China antes do início da pandemia do novo coronavírus, postulando a concessão de autorização judicial para constituição de seu filho, Yang XiaoJun, como procurador, revestido de poderes especiais para administrar a sociedade (evento 13 dos autos de origem).

O agravado pessoa natural foi citado (eventos 9 e 16 dos autos de origem) e, na sequência, ofereceu contestação, pugnando pela revogação da medida liminar, sob o argumento de que o deferimento da tutela de urgência culminou na paralisação integral das atividades da sociedade empresária (evento 18 dos autos de origem).

O ilustre magistrado indeferiu a pretensão veiculada pelo agravante, ordenando sua intimação para prestar esclarecimentos sobre as alegações deduzidas na contestação, sob pena de revogação da tutela de urgência (evento 24 dos autos de origem).

O agravante manifestou-se (evento 34 dos autos de origem) e, após nova petição do agravado pessoa natural (evento 35 dos autos de origem), o ilustre magistrado denegou o pleito de revogação da liminar, determinando a intimação do agravante para pronunciar-se sobre as “alegações de tentativas de retorno ao Brasil ou de qualquer impedimento que justifique a substituição da administração” no prazo assinado, sob pena de revogação da tutela de urgência (evento 37 dos autos de origem).

O agravante, intimado, pronunciou-se (evento 42 dos autos de origem) e, logo em seguida, apresentou impugnação à contestação (eventos 43 dos autos de origem).

Após a manifestação sucessiva das partes (eventos 46 e 49 dos autos de origem), o agravado pessoa natural, a pretexto de que o agravante não regressara ao território nacional, descumprindo os deveres inerentes ao cargo de administrador, renovou o pedido de revogação da tutela de urgência (evento 50 dos autos de origem).

O agravante manifestou-se, afirmando que, por recomendação médica, permaneceu na China para a realização de tratamento de saúde (evento 52 dos autos de origem), tendo a ilustre magistrada Caroline Freitas Granja, por decisão proferida na data de 13.10.2020, entre outras medidas, revogado

a tutela de urgência deferida no limiar do processo e, por corolário, determinado o imediato retorno do agravado pessoa natural ao cargo de administrador da pessoa jurídica (evento 53 dos autos de origem).

O agravante pugnou pela imposição de limites ao exercício dos poderes de administração (evento 62 dos autos de origem), o que foi indeferido (evento 65 dos autos de origem). Depois, munido de fotografias, postulou a reconsideração da decisão anterior (evento 68 dos autos de origem), pleito esse que não foi conhecido (evento 70 dos autos de origem), sobrevindo a interposição do recurso que se está a examinar.

No tocante à revogação da tutela de urgência deferida no limiar do processo, os fundamentos jurídicos adotados pela ilustre magistrada Caroline Freitas Granja permanecem válidos e atuais, de modo que aqui são adotados como razões de decidir:

“Em brevíssima síntese, se extrai dos autos que a parte autora postulou e teve liminarmente deferida medida para afastar o requerido da administração da sociedade empresarial formada por ambos, assim como para assumir no lugar do outro sócio, referida função (evento 7). Não obstante, em data posterior à decisão judicial que substituiu o administrador da pessoa jurídica, sobreveio aos autos a notícia de que o autor não estava em território nacional desde de meados de março de 2020 e, ainda, de que não tinha previsão retorno ao solo brasileiro em decorrência da pandemia do Covid-19, tendo, em tal ocasião, postulado a nomeação de seu filho como administrador da sociedade (evento 13), o que foi indeferido pelo magistrado titular à época (evento 24). Com o advento da contestação, o réu e antigo administrador da pessoa jurídica requereu a revogação da tutela deferida, com a destituição do autor do cargo de administrador em decorrência do abandono de função (evento 35). Tal pleito, foi indeferido pelo Juiz na oportunidade (evento 37). Sucessivamente, o autor informou nos autos a impossibilidade de retorno ao Brasil por estar em tratamento de saúde no país de origem (China) e por não ter sido a viagem recomendada pelo médico responsável (evento 52), renovando o réu o pedido de afastamento do autor cargo provisório de administrador, o que fundamentou em novos fatos envolvendo o atraso de salários de funcionários da empresa. Frente ao cenário supra, preambularmente, necessário destacar que a nomeação do sócio minoritário como administrador da sociedade foi fixada em cláusula expressa do contrato social e, portanto, quando ainda vigente a vedação ao exercício do cargo de administrador da empresa por estrangeiro não residente no país - porquanto a Instrução Normativa n. 56 que retirou o anexo II da DREI n. 38\2017 é do ano de 2109 e, portanto, posterior à constituição da sociedade. Nesse sentido, a despeito da mudança normativa que se deu no assunto, não se pode olvidar que a vedação originária à atribuição da função de administrador ao estrangeiro não residente no país decorria, principalmente, da dificuldade de gestão da empresa por pessoa ausente do território em que localizada a sede da sociedade empresarial, notadamente, para representar a pessoa jurídica nos negócios celebrados e em ações judiciais - ressaltando-se quanto às últimas os obstáculos no cumprimento de cartas rogatórias e o risco aos credores ocasionado pela ausência de bens em solo brasileiro para garantia do cumprimento da obrigação.

Tal é o caso dos autos.

Isso porque embora o autor tenha fornecido na qualificação inicial um endereço situado no território nacional, já antes da propositura desta ação não se encontrava neste país, o que persiste até a presente data, depreendendo-se, ainda, das manifestações dos eventos 46 e 52, que não há qualquer previsão

de retorno do autor ao Brasil, porquanto está se submetendo a tratamento de saúde na China. A considerável distância geográfica entre os países e o comportamento do autor no exercício da função de administrador da sociedade empresarial desde o momento do deferimento da tutela provisória de urgência nesta ação, como já se abordou no item '3' nesta decisão, evidenciam que a permanência dele no cargo não é a solução mais acertada no momento, mormente, ante a notícia no atraso do pagamento de salários dos empregados da pessoa jurídica há mais de 02 (dois) meses e a clara omissão do atual administrador em diligenciar por si e de acordo com as suas possibilidades, na busca de informações sobre o episódio do boato do incêndio na instalação física da empresa. Aliás, é necessário pontuar que o autor tinha ou deveria ter a mínima noção das atribuições e das responsabilidades inerentes à função de administrador da pessoa jurídica quando reinvidicou a sua nomeação em substituição ao réu na exordial, assim como que o exercício adequado do ofício em questão lhe exigiria presença constante e, por vezes, emergencial na sede da empresa e plenas condições físicas e de saúde, de modo que não é dado que este se valha da questão espacial ou de patologia - que, inclusive, é de caráter crônico e, portanto, presumidamente já de seu conhecimento desde o limiar da ação - para justificar a desídia na condução da atividade empresarial, pretendendo seja mantido na função apenas para obstar o retorno do outro sócio. Aliás, tal postura só tem o condão de prejudicar a atividade empresarial e o patrimônio da pessoa jurídica que proclama o autor busca defender na presente ação. De resto, caso seja constatada qualquer violação aos deveres ou atribuições por parte do administrador reconduzido, tem-se que a própria lei civil traz o procedimento a ser adotado, inclusive, dispondo sobre a responsabilização pessoal deste quando agir em contrariedade aos interesses societários ou em violação à lei ou contrato social, o que significa que o retorno à função também se dá em caráter provisório e fica submetido à constante revisão judicial até o julgamento definitivo da causa." (evento 53 dos autos de origem).

Enfatiza-se: o agravante viajou para a China antes da propositura da ação e, muito embora tenha sido designado para exercer a administração societária no curso do processo (evento 7 dos autos de origem), em substituição ao agravado pessoa natural, afastado provisoriamente da referida função, para a qual foi nomeado no contrato social da pessoa jurídica (evento 1, contrato social 6, fl. 2, cláusula oitava, fl. 2, dos atos de origem), não regressou ao Brasil para assumir tal múnus. E tal circunstância, ao que tudo indica, persiste até o presente momento, inexistindo data específica para o retorno do agravante ao território nacional, uma vez que está se submetendo a tratamento médico naquele outro país (eventos 42 e 52 dos autos de origem).

Anota-se que o agravante foi nomeado para exercer, provisoriamente, a administração na data de 23.6.2020 e, desde então, não vem cumprindo, a contento, os deveres inerentes ao cargo para o qual foi designado em juízo. Afinal, ao menos até o proferimento da decisão combatida, o salário dos colaboradores estava atrasado há mais de 2 (dois) meses, não tendo o agravante diligenciado por si e de acordo com suas capacidades, no interesse próprio da sociedade, para averiguar a veracidade da informação relacionada ao suposto incêndio ocorrido numa das instalações da pessoa jurídica.

Como muito bem registrado pela digna magistrada, no momento em que postulou o afastamento provisório do agravado pessoa natural da administração da sociedade, reivindicando para si tal múnus, o agravante tinha ou deveria ter ciência das atribuições e responsabilidades inerentes ao cargo em comento, assim como das consequências que adviriam do eventual descumprimento de seus deveres legais.

Com efeito, tendo em vista que o agravante não cumpriu com seus deveres enquanto administrador provisório, a revogação da tutela de urgência deferida no liminar do processo era de rigor, evitando-se, assim, a ocorrência de prejuízos ainda mais severos à sociedade empresária e a terceiros (colaboradores, fornecedores, fisco etc.).

E nem se alegue que o retorno do agravado pessoa natural ao cargo de administrador implicará maiores prejuízos à sociedade, pois, desde o deferimento da medida liminar, ocorrido em 23.6.2020, a sociedade está sem administrador efetivo para a prática de atos regulares de gestão empresarial e a condução dos negócios sociais, o que poderá resultar em consequências ainda mais desastrosas à pessoa jurídica.

Anota-se que a legislação dispõe de mecanismos de responsabilização do administrador, caso venha a provocar prejuízo à sociedade ou terceiros, por culpa no desempenho de suas funções (artigo 1.016 do Código Civil de 2002). De mais a mais, o retorno do agravado pessoa natural ao cargo de administrador far-se-á em caráter provisório, sendo suscetível de revisão judicial no curso da ação, pelo que a providência determinada pela digna magistrada não causará prejuízos irreparáveis ao agravante.

Quanto à alegada dilapidação do patrimônio social após a prolação da decisão do evento 53 dos autos de origem, a insurgência recursal não vinga, uma vez que os elementos de prova coligidos não permitem concluir, ao menos por ora, pela existência da alegada dissipação de bens componentes do acervo patrimonial da sociedade empresária, não sendo suficientes para tanto as fotografias apresentadas pelo agravante no primeiro grau (evento 68, fotos 2, dos autos de origem).

Por derradeiro, a pretensão subsidiária veiculada nas razões recursais, de imposição de limite ao exercício da administração societária, é rejeitada. Afinal, o exercício da administração é delimitado por lei e pelo contrato social, de modo que não é dado ao Judiciário imiscuir-se em tal aspecto, sob pena da imposição de óbice indevido ao órgão societário incumbido das mais relevantes atribuições da pessoa jurídica.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **JANIO DE SOUZA MACHADO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1240900v75** e do código CRC **6c0d3331**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JANIO DE SOUZA MACHADO Data e Hora: 21/10/2021, às 17:34:28

Apelação Nº 5001792-74.2020.8.24.0060/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ROBERTO LUCAS PACHECO

APELANTE: TEREZA FRANCISCO (AUTOR)

APELADO: BANCO PAN S.A. (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A PRESCRIÇÃO. RECURSO DA PARTE AUTORA.

ALEGADA NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO LAPSO DECENAL, PREVISTO NO ART. 205 DO CC. INSUBSISTÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ART. 27 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CINCO ANOS), CONFORME ENTENDIMENTO DO STJ E DESTA CORTE. LAPSO TEMPORAL EXAURIDO. SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 02 de setembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **ROBERTO LUCAS PACHECO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1254426v5** e do código CRC **6b0ac584**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ROBERTO LUCAS PACHECO Data e Hora: 2/9/2021, às 15:21:15

RELATÓRIO

Na Vara Única da comarca de São Domingos, Tereza Francisco ajuizou “ação declaratória de

nulidade/inexigibilidade de desconto em folha de pagamento cumulada com repetição de indébito e danos morais” em face do Banco Pan S/A (Evento 1).

Ato contínuo, a togada *a quo* julgou a lide nos seguintes termos (Evento 5 – *ipsis litteris*):

Ante o exposto, reconheço a prescrição da pretensão autoral, o que faço nos moldes do art. 487, inc. II do CPC, e extingo o feito, com análise de seu mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, suspensa a exigibilidade em razão da justiça gratuita que neste ato defiro à parte requerente.

Sem honorários advocatícios, porquanto não angularizada a relação.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, archive-se.

Cumpra-se.

Não conformada com o *decisum*, a parte autora interpôs recurso de apelação (Evento 8), aduzindo, em suma, “que o direito à declaração de nulidade e repetição do indébito prolonga no tempo, podendo a parte prejudicada buscar a reparação após o pagamento da última prestação até o prazo de 10 anos” (pág. 7).

Requeriu, assim, “a anulação da sentença proferida pelo juízo *a quo*, afastando a prescrição” (pág. 12).

Depois de apresentadas as contrarrazões pela instituição financeira (Evento 16), o feito foi remetido a esta Corte.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso interposto, passa-se à análise da *quaestio juris*.

A parte autora, ora apelante, argumenta que deve ser aplicado ao caso em tela o prazo prescricional de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 do Código Civil.

Todavia, a assertiva não merece prosperar.

Isso porque a presente demanda visa à reparação dos danos decorrentes de descontos supostamente indevidos lançados em benefício previdenciário, o que sujeita a aplicação ao caso do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, colhem-se julgados do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de pretensão de repetição de indébito decorrente de descontos indevidos, por falta de contratação de empréstimo com a instituição financeira, ou seja, em decorrência de defeito do serviço bancário, aplica-se o prazo prescricional do art. 27 do CDC.

2. O termo inicial do prazo prescricional da pretensão de repetição do indébito relativo a desconto de benefício previdenciário é a data do último desconto indevido. Precedentes (AgInt no AREsp n. 1.412.088/MS, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27-8-2019, sem destaques no original).

Na mesma baila, é o posicionamento reiterado desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PERDAS E DANOS COM PEDIDOS DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO, DEVOLUÇÃO DE VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE E DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRESCRIÇÃO ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES. INOCORRÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. PRAZO QUINQUENAL QUE SE INICIA NA DATA EM QUE OCORRIDO O ÚLTIMO DESCONTO. EXEGESE DO ARTIGO 27 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E ENTENDIMENTO ADOTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONSUMIDOR QUE PRETENDIA OBTER EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. EFETIVAÇÃO DE CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC). DESCONTOS NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DESTINADOS AO PAGAMENTO MÍNIMO INDICADO NA FATURA DO CARTÃO, RESULTANDO NA CONTRATAÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO. FORMA DE ADIMPLEMENTO E TAXA DE JUROS INCOMPATÍVEIS COM A MODALIDADE CONSIGNADA. PRÁTICA ABUSIVA. ADEQUAÇÃO DO CONTRATO QUE SE IMPÕE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO NA FORMA SIMPLES. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5005988-22.2021.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cláudio Barreto Dutra, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 08-07-2021, sem destaque no original).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO C/C PEDIDO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA. SUSCITADA PRESCRIÇÃO TRIENAL NAS CONTRARRAZÕES. INSUBSISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL À ESPÉCIE. INTELIGÊNCIA DO ART. 27 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES DO STJ. LAPSO TEMPORAL NÃO EXAURIDO. ALEGAÇÃO DO CONSUMIDOR DE QUE PRETENDIA CONTRATAR EMPRÉSTIMO COM MARGEM CONSIGNADA E NÃO CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNADA. ACOLHIMENTO DA TESE PELO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE, INCLUINDO O DANO MORAL. POSIÇÃO INDIVIDUAL DIVERGENTE RESSALVADA NO VOTO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5006905-59.2020.8.24.0011, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Janice Goulart Garcia Ubialli, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 06-07-2021, sem destaque no original).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS -

SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA – RECURSO DA PARTE RÉ. PRESCRIÇÃO – INTENTO DA PARTE RÉ DE APLICAÇÃO DO LAPSO TRIENAL COM FUNDAMENTO NO ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL (PRETENSÃO DE REPARAÇÃO CIVIL) – PREFACIAL AFASTADA – RELAÇÃO OBRIGACIONAL EXISTENTE DE NATUREZA CONTINUADA – TERMO INICIAL CORRESPONDENTE À DATA DO ÚLTIMO DESCONTO REALIZADO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA PARTE POSTULANTE. «É assente o entendimento desta Corte Superior que em se tratando de pretensão de repetição de indébito decorrente de descontos indevidos, por falta de contratação de empréstimo com a instituição financeira, ou seja, em decorrência de defeito do serviço bancário, aplica-se o prazo prescricional do art. 27 do CDC e o termo inicial do prazo prescricional, é a partir da data em que ocorreu a lesão, ou seja, a data do pagamento/desconto indevido» (STJ, AREsp 1.539.571/MS, rel. Ministro Raul Araújo, j. em 24/9/2019). [...] (TJSC, Apelação n. 5010126-32.2021.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Robson Luz Varella, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 29-06-2021, sem destaque no original).

In casu, a própria autora afirma “que o último desconto ocorreu em 02/2015” (Evento 8 - pág. 7) e, portanto, esta detinha o direito de ajuizar a presente demanda até fevereiro de 2020. Todavia, verifica-se que a exordial foi protocolizada somente em 31.7.2020 (Evento 1).

Logo, sem delongas, há de se manter incólume a decisão combatida que reconheceu a prescrição da pretensão autoral.

Por fim, quanto aos honorários recursais a que dispõe o art. 85, § 11, do CPC, verifica-se que são incabíveis na hipótese, uma vez que não se encontram presentes os requisitos cumulativos estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgInt no REsp n. 1.573.573/RJ).

À vista do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ROBERTO LUCAS PACHECO**, Desembargador **Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1254425v9** e do código CRC **2002fce0**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ROBERTO LUCAS PACHECO Data e Hora: 2/9/2021, às 15:21:15

Agravo de Instrumento Nº 5008367-50.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÂNIO MACHADO

AGRAVANTE: OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

AGRAVADO: NORMA NASCIMENTO

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL EM FASE DE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO QUE RECONHECEU A NATUREZA EXTRACONCURSAL DO CRÉDITO E DETERMINOU A PENHORA “ON LINE” DE VALORES. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA QUE FOI ASSINADO EM DATA ANTERIOR AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL QUE APENAS DECLAROU O CRÉDITO JÁ EXISTENTE, CONFERINDO-LHE EXECUTIVIDADE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL QUE ABRANGE TODOS OS DÉBITOS EXISTENTES AO TEMPO DO PEDIDO, AINDA QUE NÃO VENCIDOS. ARTIGO 49, “CAPUT”, DA LEI N. 11.101, DE 9.2.2005. CRÉDITO CONCURSAL. PAGAMENTO QUE OCORRERÁ OBRIGATORIAMENTE NOS TERMOS DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, RESPEITANDO-SE A ORDEM DE PREFERÊNCIA DOS CREDORES. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO DE VALORES. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA RECURSO ESPECIAL N. 1842911, DO RIO GRANDE DO SUL (TEMA 1051). TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO CÁLCULO DA DÍVIDA, A DATA DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL (20.6.2016). ARTIGO 9º, INCISO II, DA LEI N. 11.101/2005. RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reconhecer a natureza concursal do crédito, que deverá ser, após a apuração com a observância do que foi decidido no título executivo judicial e na presente decisão, pago nos termos do Plano de Recuperação Judicial, respeitando-se a ordem de preferência dos credores, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 08 de julho de 2021.

Documento eletrônico assinado por **JANIO DE SOUZA MACHADO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência

da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1018978v8** e do código CRC **9a41d76f**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JANIO DE SOUZA MACHADO Data e Hora: 9/7/2021, às 14:58:53

Agravo de Instrumento Nº 5008367-50.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÂNIO MACHADO

AGRAVANTE: OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

AGRAVADO: NORMA NASCIMENTO

RELATÓRIO

Oi S/A em recuperação judicial interpôs recurso de agravo de instrumento contra a decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença n. 5000585-29.2017.8.24.0033/SC, e determinou a elaboração de novo cálculo pela Contadoria Judicial, bem como condenou a agravante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor final da condenação. Sustentou, em síntese, que: a) “os processos que discutem diferencial acionário e/ou consecutórios decorrentes dos contratos de participação financeira firmados por ocasião do Plano de Expansão de “Telefonia se submetem à Recuperação Judicial”; b) “a demanda deve prosseguir até a definição do valor devido” para somente após o crédito objeto destes autos ser habilitado, de forma retardatária, pela credora, nos autos da Recuperação Judicial do Grupo Oi e; c) deve ser vedado o levantamento de valores e qualquer constrição patrimonial da executada.

O efeito suspensivo foi indeferido em juízo de admissibilidade (evento 11).

Sem a resposta (evento 18), os autos vieram para julgamento.

VOTO

Com o retorno dos autos da segunda instância, a agravada requereu o cumprimento da sentença prolatada na ação de adimplemento contratual n. 033.08.018144-1, postulando o pagamento o crédito a ser apurado por cálculo da Contadoria Judicial (evento 1). O magistrado determinou a elaboração do cálculo do débito pela acionista (eventos 8 e 13), que requereu a exibição de documentos (evento 16), a providência que foi indeferida. Na sequência, a agravada apresentou o cálculo do débito, postulando o pagamento de R\$58.931,46 (cinquenta e oito mil novecentos e trinta e um reais e quarenta e seis centavos) (evento 29).

A empresa de telefonia apresentou impugnação ao cumprimento da sentença alegando, em resumo, a existência de excesso de execução, reconhecendo como devido o valor de R\$82,18

(oitenta e dois reais e dezoito centavos) (evento 34). Após a manifestação da acionista (evento 38), foi proferida decisão acolhendo em parte a impugnação, reconhecendo a natureza extraconcursal do débito e determinando a realização de penhora “on line” de valores, mantida no julgamento dos embargos de declaração (eventos 43 e 50). Este é o objeto do recurso que se está a examinar.

O artigo 49 da Lei n. 11.101, de 9.2.2005, estabelece que “estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.”

Como é fato notório, a agravada teve pedido de recuperação judicial deferido pela 7ª Vara Empresarial da comarca da Capital do Poder Judiciário do Rio de Janeiro (autos n. 0203711-65.2016.8.19.0001) na data de 29.6.2016, determinando-se, em tutela de urgência, dentre outras medidas, a suspensão de todas as execuções. O Plano de Recuperação Judicial foi aprovado em Assembleia Geral de Credores, realizada em 19.12.2017, encerrando-se o prazo das suspensões. Em 14.3.2018, foi proferida decisão nos autos da referida recuperação sobre os créditos detidos contra a recuperanda, anotando-se que “Os processos que tiverem por objeto créditos concursais devem prosseguir até a liquidação do valor do crédito” e, definitivamente apurado o valor da dívida, deverá ser emitida a respectiva certidão de crédito com a extinção da execução “para que o credor concursal possa se habilitar nos autos da recuperação judicial e o crédito respectivo ser pago na forma do Plano de Recuperação Judicial” (“aviso sobre os créditos detidos contra o Grupo Oi/Telemar”).

No caso concreto, a agravada é titular de crédito que tem como fato gerador o contrato n. 0036556308 (assinado em 15.8.1996, fl. 34 dos autos físicos n. 0018144-02.2008.8.24.0030 do SAJ-PG), reconhecido por sentença transitada em julgado em 30.11.2016 (informação colhida na movimentação dos autos n. 0018144-02.2008.8.24.0030 do SAJ-PG). E a data do fato gerador do crédito é que determina a sua sujeição aos efeitos da recuperação judicial, não tendo qualquer relevância, para o fins do disposto no artigo 49 da Lei 11.101, de 9.2.2005, se a sentença declaratória é proferida em data posterior (repete-se: no caso, o trânsito em julgado ocorreu em 30.11.2016).

No caso dos autos, o real valor devido ainda não foi apurado definitivamente (foi determinada a realização de cálculo do débito pela Contadoria Judicial - evento 43). Deste modo, porque se trata de crédito concursal, após a apuração definitiva do crédito, o pagamento ocorrerá obrigatoriamente nos termos do Plano de Recuperação Judicial, respeitando-se a ordem de preferência dos credores.

A respeito do que se está a afirmar, confira-se o que ensinam José da Silva Pacheco em Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 149/150 e João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea em Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005, São Paulo: Almedina Brasil, 2016, p. 241.

O tema controvertido já foi examinado na Câmara, tendo prevalecido a compreensão antes exposta:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ADIMPLEMTO CONTRATUAL EM FASE DE

IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO QUE DETERMINOU A LIBERAÇÃO EM FAVOR DA EMPRESA DE TELEFONIA DO VALOR PENHORADO. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA QUE FOI ASSINADO EM DATA ANTERIOR AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO DE ADIMPLENTO CONTRATUAL QUE APENAS DECLAROU O CRÉDITO JÁ EXISTENTE, CONFERINDO-LHE EXECUTIVIDADE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL QUE ABRANGE TODOS OS DÉBITOS EXISTENTES AO TEMPO DO PEDIDO, AINDA QUE NÃO VENCIDOS. ARTIGO 49, “CAPUT”, DA LEI N. 11.101, DE 9.2.2005. CRÉDITO CONCURSAL. PAGAMENTO QUE OCORRERÁ OBRIGATORIAMENTE NOS TERMOS DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, RESPEITANDO-SE A ORDEM DE PREFERÊNCIA DOS CREDORES. INTEGRALIDADE DO VALOR DEPOSITADO EM JUÍZO A SER LIBERADO EM FAVOR DA AGRAVADA. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA RECURSO ESPECIAL N. 1842911, DO RIO GRANDE DO SUL (TEMA 1051). AFASTAMENTO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 1.026, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (agravo de instrumento n. 5037588-15.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, da minha relatoria, j. em 4.3.2021).

E, da Casa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BRASIL TELECOM. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ EM FAVOR DO CONSUMIDOR. INSURGÊNCIA DA EMPRESA DE TELEFONIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. LIBERAÇÃO DOS VALORES CONSTRITADOS EM FAVOR DA EMPRESA AGRAVANTE. TESE NÃO ABORDADA NA ORIGEM. DISCUSSÃO VEDADA. INOVAÇÃO RECURSAL CARACTERIZADA. RECURSO NÃO CONHECIDO NO PONTO. MÉRITO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ EM FAVOR DO CONSUMIDOR. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA AGRAVANTE HOMOLOGADO. DECISÃO QUE MANTEVE OS REQUISITOS ESTABELECIDOS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 0034576-58.2016.8.19.0000 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - TJRJ PARA LIBERAÇÃO DE VALORES. PENHORA VIA BACENJUD REALIZADA ANTES DE 21/06/2016. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE PAGAMENTO POR PARTE DA EMPRESA DE TELEFONIA. IMPOSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO DOS VALORES, DE ACORDO COM A DECISÃO PROFERIDA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0034576-58.2016.8.19.0000 DO TJRJ. DETERMINAÇÃO DO JUÍZO UNIVERSAL PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. CIRCULAR N. 90/18 DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DESTE TRIBUNAL. DECISÃO REFORMADA. Recurso conhecido em parte e, nesta, provido.” (agravo de instrumento n. 4030339-64.2019.8.24.0000, de Blumenau, relator o desembargador Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 12.12.2019).

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, confirmou o entendimento que vem sendo, há muito, adotado na Câmara:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

CRÉDITO. EXISTÊNCIA. SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ART. 49, CAPUT, DA LEI Nº 11.101/2005. DATA DO FATO GERADOR.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Ação de obrigação de fazer, cumulada com reparação de danos e devolução dos valores pagos indevidamente. Discussão acerca da sujeição do crédito aos efeitos da recuperação judicial.
3. Diante da opção do legislador de excluir determinados credores da recuperação judicial, mostra-se imprescindível definir o que deve ser considerado como crédito existente na data do pedido, ainda que não vencido, para identificar em quais casos estará ou não submetido aos efeitos da recuperação judicial.
4. A existência do crédito está diretamente ligada à relação jurídica que se estabelece entre o devedor e o credor, o liame entre as partes, pois é com base nela que, ocorrido o fato gerador, surge o direito de exigir a prestação (direito de crédito).
5. Os créditos submetidos aos efeitos da recuperação judicial são aqueles decorrentes da atividade do empresário antes do pedido de soerguimento, isto é, de fatos praticados ou de negócios celebrados pelo devedor em momento anterior ao pedido de recuperação judicial, excetuados aqueles expressamente apontados na lei de regência.
6. Em atenção ao disposto no art. 1.040 do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese: Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.
7. Recurso especial provido.”(recurso especial n. 1842911, do Rio Grande do Sul, relator o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, j. em 9.12.2020).

Assim, porque o crédito é concursal, a incidência da atualização monetária do cálculo do débito, a ser realizado pelo perito, deve observar como termo final a data do pedido de recuperação judicial do “Grupo Oi”, isto é, o dia 20.6.2016, nos termos do artigo 9º, inciso II, da Lei nº 11.101/2005, e conforme recente decisão proferida nos autos da recuperação judicial n. 0203711-65.2016.8.19.0001 (7ª Vara Empresarial da comarca da Capital do Poder Judiciário do Rio de Janeiro):

“AVISO SOBRE OS CRÉDITOS DETIDOS CONTRA O GRUPO OI/TELEMAR

1. Com a realização da Assembleia Geral de Credores em 19.12.2017, os processos em que as empresas do Grupo OI/TELEMAR são parte poderão seguir dois trâmites distintos, a depender se o objeto da demanda diz respeito a créditos concursais (fato gerador constituído antes de 20.06.2016 e, por isso, sujeito à Recuperação Judicial) ou a créditos extraconcursais (fato gerador constituído após 20.06.2016 e, por isso, não sujeito à Recuperação Judicial).
2. Os processos que tiverem por objeto créditos concursais devem prosseguir até a liquidação do valor do crédito, que deve ser atualizado até 20.06.2016. Com o crédito líquido, e após o trânsito em julgado de eventual impugnação ou embargos, o Juízo de origem deverá emitir a respectiva certidão de crédito e extinguir o processo para que o credor concursal possa se habilitar nos autos da recuperação judicial e o crédito respectivo ser pago na forma do Plano de Recuperação Judicial, restando vedada, portanto, a prática de quaisquer atos de constrição pelos Juízos de origem.

3. Os processos que tiverem por objeto créditos extraconcursais devem prosseguir até a liquidação do valor do crédito. Com o crédito líquido, e após o trânsito em julgado de eventual impugnação ou embargos, o Juízo de origem expedirá ofício ao Juízo da Recuperação Judicial comunicando a necessidade de pagamento do crédito.
4. O Juízo da Recuperação, com o apoio direto do Administrador Judicial, o Escritório de Advocacia Arnaldo Wald, receberá os ofícios e os organizará por ordem cronológica de recebimento, comunicando, na sequência, às Recuperandas para efetuarem os depósitos judiciais.
5. Os depósitos judiciais dos créditos extraconcursais serão efetuados diretamente pelas Recuperandas nos autos de origem, até o limite de 4 milhões mensais, de acordo com a planilha apresentada pelo Administrador Judicial. Os processos originários deverão ser mantidos ativos, aguardando o pagamento do crédito pelas Recuperandas.
6. Esse procedimento pretende viabilizar tanto a quitação progressiva dos créditos extraconcursais, quanto a manutenção das atividades empresariais e o cumprimento de todas as obrigações previstas no Plano de Recuperação Judicial.”

Na Câmara, a questão foi assim decidida no julgamento do agravo de instrumento n. 4010314-64.2018.8.24.0000, de Itajaí, de minha relatoria, j. em 9.8.2018.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso para reconhecer a natureza concursal do crédito, que deverá ser, após a apuração com a observância do que foi decidido no título executivo judicial e na presente decisão, pago nos termos do Plano de Recuperação Judicial, respeitando-se a ordem de preferência dos credores.

Documento eletrônico assinado por **JANIO DE SOUZA MACHADO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1018977v16** e do código CRC **d8e1cbf4**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JANIO DE SOUZA MACHADO Data e Hora: 9/7/2021, às 14:58:53

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

Mandado de Segurança Cível (Grupo Público) Nº 5008876-15.2020.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

IMPETRANTE: GUIMARAES PRODUTOS QUIMICOS E DE LIMPEZA LTDA

ADVOGADO: LUCIANO FERMINO KERN

ADVOGADO: DAN CARGNIN FAUST

ADVOGADO: WASHINGTON BARICALLA DE OLIVEIRA

ADVOGADO: LUIZ FILIPI DE FIGUEIREDO RAMOS

IMPETRADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO: SECRETÁRIO DA FAZENDA - ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

IMPETRADO: GOVERNADOR - ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRETENDIDA PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. ALEGADA DIFICULDADE ECONÔMICA DECORRENTE DA PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. MORATÓRIA INVIÁVEL. BENEFÍCIO QUE, NOS TERMOS DO ART. 97, VI, C/C 152, AMBOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, SUBMETE-SE AO PRINCÍPIO RESERVA LEGAL. ATO DE POLÍTICA FISCAL QUE É DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER EXECUTIVO. INVIABILIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER TUTELADO. ORDEM DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade: 1. reconhecer a ilegitimidade do Secretário de Estado da Fazenda para figurar no polo passivo do writ e, em consequência, determino sua exclusão da lide, extinguindo o feito em

relação a ele, nos moldes do art. 485, VI, do CPC/15; 2. denegar a ordem e, em decorrência, rejeitar os embargos declaratórios, condenando o impetrante ao pagamento das custas processuais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de novembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1640221v4** e do código CRC **02bfdac4**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO Data e Hora: 26/11/2021, às 14:38:44

Mandado de Segurança Cível (Grupo Público) Nº 5008876-15.2020.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

IMPETRANTE: GUIMARAES PRODUTOS QUIMICOS E DE LIMPEZA LTDA

ADVOGADO: LUCIANO FERMINO KERN

ADVOGADO: DAN CARGNIN FAUST

ADVOGADO: WASHINGTON BARICALLA DE OLIVEIRA

ADVOGADO: LUIZ FILIPI DE FIGUEIREDO RAMOS

IMPETRADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO: SECRETÁRIO DA FAZENDA - ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

IMPETRADO: GOVERNADOR - ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

Guimarães Produtos Químicos e de Limpeza Ltda impetrou “mandado de segurança preventivo” contra ato a ser praticado pelo Gerente Regional da 11ª Gerência da Fazenda Estadual em Tubarão, com o objetivo de obter, em liminar, a prorrogação do prazo, por 3 (três) meses, para o recolhimento de suas obrigações tributárias, principalmente do ICMS (evento 1, petição inicial, fls. 15/16).

Para tanto, narrou que o Estado de Santa Catarina declarou situação de emergência, por meio

do Decreto n. 515/20 e, posteriormente estado de calamidade pública, por força do Decreto Estadual n. 18.332/20.

Alegou que, muito embora continuou exercendo sua atividade por ser classificada como essencial (art. 9º, XI, do Decreto n. 525/20), inexistiu situação de normalidade, haja vista que “por conta da altíssima demanda em busca de materiais de limpeza para esterilizar os ambientes, seus gastos com matéria-prima aumentaram consideravelmente” (evento 1, petição inicial, fl. 4).

Além disso, afirmou que “precisou contar com número reduzido de funcionários (50%), tendo, inclusive, que conceder férias a determinados colaboradores que pertenciam ao grupo de risco, a fim de cumprir com a determinação das autoridades, para evitar a disseminação do vírus” (evento 1, petição inicial, fl. 4).

Concluiu que, “diante do aumento dos gastos com matéria-prima e com funcionários, a impetrante acabou utilizando, no mês de março, um limite maior de sua conta garantida no Banco Itaú, ensejando a negativação de seu saldo” (evento 1, petição inicial, fl. 4).

Sustentou que o *fumus boni iuris* “decorre do estado de calamidade pública decretado no Estado de Santa Catarina, por meio do Decreto Estadual n. 18.332, de 20 de março de 2020, aliado a existência da Portaria MF nº 12/2012, que permite a prorrogação do vencimento dos tributos quando há decretação de tal estado” (evento 1, petição inicial, fls. 13/14). Fundamentou o *periculum in mora* na necessidade de preservação do fluxo de caixa, para que consiga adimplir com suas obrigações de salários, sob pena de inviabilizar sua atividade econômica em curto prazo. Anotou inexistência de prejuízos ao fisco, já que se trata de mera prorrogação do prazo de vencimento (evento 1, petição inicial, fls. 14/15).

Requeru a concessão da liminar a fim de obter “a prorrogação, por 3 (três) meses, contados da data do respectivo fato gerador, do cumprimento de suas obrigações tributárias, principais e acessórias, no âmbito estadual, especificamente no que se refere ao ICMS da empresa matriz (CNPJ n. 79.943.940/0001-74), no valor de R\$ 50.863,23 (cinquenta mil, oitocentos e sessenta e três reais e vinte e três centavos), enquanto perdurar o estado de calamidade pública, até a prolação de ulterior decisão com trânsito em julgado no presente mandamus, nos termos dos permissivos legais da Portaria MF 12/2012 e a IN RFB 1.243/2012” (evento 1, petição inicial, fls. 15/16).

Os autos foram distribuídos ao juízo da fazenda pública da comarca de Tubarão, o qual determinou a emenda da inicial, a fim de que fossem incluídas as autoridades superiores que poderiam dispor sobre a questão (evento 5).

O impetrante pugnou a retificação do polo passivo, a fim de que fosse excluído o Gerente Regional e incluídos o Secretário de Estado da Fazenda e o Governado do Estado de Santa Catarina (evento 9).

Em sequência, o magistrado *a quo* declinou a competência para processar e julgar o feito a este Tribunal (evento 11).

Vieram a mim distribuídos, oportunidade em que indeferi a liminar (evento 20).

Apresentadas as informações, foi arguido, em preliminar, a ilegitimidade passiva do Secretário da Fazenda, ao argumento de que referida autoridade não tem competência para fixar prazo de recolhimento de ICMS, o qual é ato próprio e típico do Governador, por meio de Decreto, conforme prevê o art. 98 da Lei n. 10.297/96, cujo Regulamento foi aprovado pelo Decreto Estadual n. 2.870/2001.

Além disso, afirmou inexistir ato coator, diante da ausência de fundamento legal para obrigar o Chefe do Executivo a fixar outro prazo de recolhimento do ICMS, com alteração do Decreto atualmente em vigor, motivo pelo qual a impetração se dirigiu contra a lei em tese.

Assegurou que não foi praticado nenhum ato concreto que pudesse ofender direito líquido e certo, razão pela qual, deve ser reconhecida a carência de ação, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito.

Ao adentrar na matéria de fundo, sustentou a impossibilidade da concessão de moratória pelo Poder Judiciário, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e à tripartição de poderes. Discorreu que a receita arrecadada com o ICMS é de suma importância como fonte de financiamento público, notadamente durante a pandemia, e eventual concessão de moratória por decisão judicial acarreta risco de dano iminente aos cofres públicos. Concluiu citando decisões judiciais que indeferiram liminares em pedidos idênticos.

Finalizaram requerendo a extinção do *mandamus* sem resolução do mérito em face da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, na matéria de fundo, a denegação da segurança (evento 31).

A impetrante opôs embargos de declaração alegando que houve omissão quanto à análise dos extratos bancários juntados e outros documentos que demonstraram o aumento das despesas da empresa, reiterando o pedido de prorrogação por 3 (três) meses do cumprimento das obrigações tributárias referentes ao ICMS, no valor de R\$ 50.863,23 (evento 33).

Decorreu o prazo sem a apresentação de resposta aos embargos de declaração.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Procurador de Justiça Paulo Ricardo da Silva, opinou “inicialmente, pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam do Secretário de Estado da Fazenda, extinguindo-se o *mandamus* sem resolução do mérito em relação a ele, e, no mérito, pela denegação da ordem postulada” (evento 61).

É o relatório.

VOTO

1. O voto, antecipe-se, é pela denegação da ordem.

2. Da ilegitimidade do Secretário de Estado da Fazenda:

A autoridade coatora do mandado de segurança é aquela que pratica o ato tido por ilegal e/ou é responsável por fazê-lo e/ou desfazê-lo.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que “a legitimidade passiva, em ação mandamental, advém da competência da autoridade apontada como impetrada para a prática (ou desfazimento) do ato indicado como ilegal, na inteligência do art. 6º, § 3º, da Lei n. 12.016/2009” (STJ, AgInt no RMS n. 51.525/GO, rel. Min. Gurgel de Faria, j. 4.12.18).

A propósito, o enunciado n. 1 deste órgão, pacificou o entendimento de que “Governador, Secretário de Estado ou qualquer outra autoridade detentora de prerrogativa de foro, não é parte legítima para responder a mandado de segurança quando não for responsável direto pela prática do ato impugnado ou por sua correção”.

É o exato caso dos autos, em que não se verifica competir ao Secretário de Estado a concessão de moratória, haja vista que tal benefício somente pode ser concedido por lei, não estando, assim, incluída dentre as suas atribuições.

Nesse panorama, impõe-se reconhecer a ilegitimidade do Secretário do Estado da Fazenda de Santa Catarina para figurar no polo passivo do *writ* e, em consequência, excluí-lo da lide, extinguindo o feito em relação a ele, nos moldes do art. 485, VI, do CPC/15.

3. Da concessão de prorrogação de prazo para pagamento de tributos:

Segundo dispõe o art. 1º da Lei n. 12.016/2009: “Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”.

Direito líquido e certo, na lição de Hely Lopes Meirelles, “é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante” (*Mandado de Segurança, ação Popular, ação civil pública, mandado de injunção e ‘habeas data’*. 15ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 11).

Desse modo, o direito líquido e certo exige a sua demonstração desde logo, ou seja, a inicial deve estar munida de provas necessárias ao seu reconhecimento (prova pré-constituída), justamente porque no rito do *mandamus* inexistente a possibilidade de dilação probatória.

Transpondo tais premissas para o caso concreto, denota-se que não há direito líquido e certo que possa amparar a pretensão de prorrogação dos vencimentos dos tributos estaduais em decorrência das dificuldades econômicas decorrentes das medidas estatais adotadas no combate à pandemia de Covid-19

Por se tratar de pedido de postergação do prazo para cumprimento de obrigações tributárias, as quais foram devidamente previstas em lei, o requerimento da impetrante deve ser analisado à luz da legislação tributária, a qual dispõe sobre o tema de maneira específica, na forma do instituto da moratória.

Com efeito, a moratória é justamente o benefício que permite a dilação de prazo para pagamento do tributo, sendo assim causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, I, do Código Tributário Nacional. E, por ser causa de suspensão do crédito tributário, a regulamentação de tal benefício deve estar previamente definida em lei, estando submetida ao princípio da reserva legal, conforme previsão contida no art. 97, VI, do CTN.

Especificamente sobre a concessão de moratória, o art. 152 do Código Tributário Nacional estabelece os critérios em que poderá ser concedida, de forma geral ou individual:

“Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.”

Os requisitos para sua concessão, por sua vez, estão previstos no art. 153 da referida norma tributária:

“Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.”

Em comentários ao instituto, a doutrina esclarece que *“do dispositivo acima transcrito, vê-se, mais uma vez, reforçada a necessidade de lei, conforme exigido pelo princípio da legalidade. Mas também se depreende que a lei fixa um prazo para a concessão do favor. Isso porque a moratória não é uma dispensa do pagamento do tributo; sendo uma dilação de prazo, deve o sujeito passivo conhecer o novo prazo. É curioso notar que sua fixação é matéria que, de regra, o Código Tributário Nacional não reservou à lei; qualquer norma da ‘legislação tributária’ poderia fixá-lo. Quando, entretanto, há uma moratória, então o tema assume tanta importância, que se impõe que o legislador fixe o tempo do favor. Sendo em caráter individual, a moratória somente pode ser concedida àqueles que demonstrarem ter cumprido certos requisitos previstos em lei. Novamente, é a lei que fixa tais requisitos; não pode a administração dispensar qualquer deles nem tampouco impor novos requisitos. A concessão da moratória revela-se, pois, ato vinculado”* (SCHOUER, L. E. Direito Tributário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018 - sem grifos no original).

Fixadas estas premissas quanto à necessidade de prévia autorização em lei para concessão do benefício, há de se destacar que no âmbito estadual houve a aprovação do Projeto de Lei n. 0056.6/20 pela Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, que determina a prorrogação do *“prazo de recolhimento do ICMS devido por estabelecimentos que tenham sido obrigados a suspender atividades durante a vigência de decretos do Governo do Estado, em decorrência da pandemia do coronavírus, e adota outras providências”*.

Entretanto, em 6.5.20, o Governador do Estado de Santa Catarina vetou integralmente o referido projeto de lei, por estar eivado de inconstitucionalidade material, *“tendo em vista que inobserva o princípio da capacidade contributiva; que não especifica os contribuintes que serão efetivamente beneficiados e que não está de acordo com os arts. 151 e 152 do Código Tributário Nacional (Lei Federal n. 5.171, de 25.10.1968), violando o princípio fundamental da legalidade tributária; que estabelece tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, violando o princípio da isonomia tributária; que o benefício fiscal não foi previamente autorizado por deliberação dos Estados e do Distrito Federal; e que o benefício fiscal interfere diretamente no cálculo do valor devido aos Municípios a título de participação na arrecadação do referido tributo, ofendendo assim o disposto no § 1º do art. 145; nos incisos I e II do caput do art. 150; alínea ‘g’ do inciso XII do § 2º do art. 155; e no inciso IV do caput do art. 158, todos da Constituição da República”* (site oficial da Alesc).

O veto ainda resta pendente de apreciação pela Assembleia Legislativa, nos termos do art. 54, § 4º, da Constituição Estadual, conforme consulta à página de tramitação da proposição legislativa.

Nesse cenário, ante a inexistência de lei autorizando a dilação do prazo para o recolhimento de ICMS ou de outros tributos, fica vedado ao Poder Judiciário deferir medidas que se sobreponham à política fiscal definida pelo ente federativo, sob pena de ofender os princípios da legalidade, isonomia, capacidade contributiva e separação dos poderes.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que *“não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem*

ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais - repita-se - promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas. Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa” (STP n. 193 MC/RS, rel. Min. Dias Toffoli, proferida em 5.5.2020).

Este Tribunal, em questões idênticas, decidiu nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PRETENDIDA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS ESTADUAIS, BEM COMO OBSTAR A IMPOSIÇÃO DE PENALIDADES E A ADOÇÃO DE MEDIDAS DE COBRANÇA PELO FISCO. ALEGADA DIFICULDADE FINANCEIRA DECORRENTE DA PANDEMIA DE COVID-19. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DO ENTE ESTADUAL. AVENTADA SILEGITIMIDADE PASSIVADA A AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA E AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL A AMPARAR A PRETENSÃO. TESES NÃO APRECIADAS PELO JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NO PONTO. MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA MORATÓRIA. BENEFÍCIO QUE, NOS TERMOS DO ART. 97, VIC/C 152, AMBOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, SUBMETE-SE AO PRINCÍPIO RESERVA LEGAL. ATO DE POLÍTICA FISCAL QUE É DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER EXECUTIVO. INVIABILIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA DOS FUNDAMENTOS INVOCADOS NO WRIT. DECISÃO REFORMADA PARA CASSAR A MEDIDA LIMINAR. RECURSO DO ESTADO DE SANTA CATARINA PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO. Não se muda o momento de pagamento de tributo por meio da discricionariedade jurisdicional. Se são plausíveis as dificuldades dos devedores fiscais em razão de pandemia, do mesmo modo se deve medir que a Administração tem limitações para postergar a entrada de recursos. A solução deve ser política (no sentido nobre do termo), tocando a deliberação em termos lineares ao Legislativo (pois moratória é submissa à legalidade estrita) ou ao Executivo (se o assunto for entendido meramente em consideração ao dia do vencimento, que reclama apenas alteração regulamentar). Evita-se dessa forma um decisionismo, elegendo cada julgador soluções por mero juízo de equidade pessoal (TJSC, DES. HÉLIO DO VALLE PEREIRA). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5012865-29.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 22-09-2020)” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5009462-52.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 01-06-2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO DO ICMS, EM RAZÃO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA DECORRENTE DA PANDEMIA DO COVID-19. LIMINAR DEFERIDA NA ORIGEM. MORATÓRIA INVIÁVEL. ATO QUE, NOS TERMOS DO ART. 97, IV C/C 152, AMBOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, SUBMETE-SE AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA, E É DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER EXECUTIVO. PRECEDENTES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO. REFORMA DA DECISÃO. “[...] o fato narrado não autoriza a concessão, pelo Poder Judiciário, de moratória de caráter geral. Isso porque,

nos termos do art. 97, inc. IV c/c 152, inciso I do CTN, a prorrogação de prazo para pagamento de tributo, além de se submeter ao princípio da legalidade estrita, é ato de competência exclusiva do Poder Executivo [...]” (STJ, Mandado de Segurança n. 2610/DF, rel. Des. o Exmo. Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 08-04-2020). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5008990-51.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 29-04-2021);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS TRIBUTOS MUNICIPAIS E DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS ATÉ O ÚLTIMO DIA ÚTIL DO TERCEIRO MÊS SUBSEQUENTE À CESSAÇÃO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA RELACIONADO À PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). LIMINAR INDEFERIDA NA ORIGEM. MANUTENÇÃO. MORATÓRIA INVIÁVEL. ATO QUE, NOS TERMOS DO ART. 97, IV C/C 152, AMBOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, SUBMETE-SE AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA E É DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER EXECUTIVO. PRECEDENTES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5009815-92.2020.8.24.0000, de TJSC, rel. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti, 4ª Câmara de Direito Público, j. 17.9.2020 - grifou-se); “AGRAVO DE INSTRUMENTO - PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS - COVID-19 - PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS ESTADUAIS - POLÍTICA FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO PELA VIA JUDICIAL. Não se muda o momento de pagamento de tributo por meio da discricionariedade jurisdicional. Se são plausíveis as dificuldades dos devedores fiscais em razão de pandemia, do mesmo modo se deve medir que a Administração tem limitações para postergar a entrada de recursos. A solução deve ser política (no sentido nobre do termo), tocando a deliberação em termos lineares ao Legislativo (pois moratória é submissa à legalidade estrita) ou ao Executivo (se o assunto for entendido meramente em consideração ao dia do vencimento, que reclama apenas alteração regulamentar). Evita-se dessa forma um decisionismo, elegendo cada julgador soluções por mero juízo de equidade pessoal. Recurso desprovido” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5013233-38.2020.8.24.0000, de TJSC, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, 5ª Câmara de Direito Público, j. 23.7.2020);

“AGRAVO POR INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO DE ICMS, BEM COMO AFASTAMENTO DA IMPOSIÇÃO DE PENALIDADES E MEDIDAS DE COBRANÇA ADOTADAS PELO FISCO. AVENTADA DIFICULDADE ECONÔMICA DECORRENTE DA PANDEMIA DE COVID-19. [...]”MÉRITO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS. MEDIDA QUE CORRESPONDERIA À CONCESSÃO DE MORATÓRIA, (ARTS. 97, VI, 151, I E 152, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN), DEPENDENTE DA EDIÇÃO DE LEI EM SENTIDO ESTRITO. POLÍTICA FISCAL DO ESTADO INSINDICÁVEL PELO PODER JUDICIÁRIO, SOB PENA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO ENTRE OS PODERES. PRECEDENTES. [...]”Não se desconhece os reflexos negativos que a situação atual, decorrente da pandemia de Covid-19, por todos vivenciada, inclusive mundialmente, está a impingir nas economias e nas atividades empresariais, atingindo toda a cadeia produtiva e o mercado de consumo de uma forma geral. Todavia, a reparação de prejuízos financeiros suportados pelos contribuintes, além de elementos de prova bastantes acerca da penúria financeira vivenciada, também estaria condicionada à edição de medidas legislativas adequadas, em atenção ao princípio da legalidade tributária.”[...] não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. “”Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais - repita-se - promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas. “”Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor

que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.” (MCSS n. 5.374/SP, Min. Dias Toffoli, decisão em 6-5-2020)’ (TJSC, Mandado de Segurança Cível n. 5011421-58.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 22-09-2020)” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5009465-07.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 02-03-2021). RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5014941-26.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 27-04-2021);

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPETRANTE EMPRESA DE LATICÍNIOS QUE PRETENDE A PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE PARCELAMENTO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. ALEGADA DIFICULDADE ECONÔMICA DECORRENTE DA PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. COVID-19. FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE POLÍTICA FISCAL QUE CONTEMPLE MORATÓRIA FISCAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER EXECUTIVO PARA SUA INSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA IMPLEMENTAR BENEFÍCIOS TRIBUTÁRIOS. MORATÓRIA QUE DEPENDE DA EDIÇÃO DE LEI (ARTS. 97, VI, C/C 151 A 154 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA” (TJSC, Mandado de Segurança Cível n. 5019335-76.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 20-04-2021);

“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS TRIBUTOS ESTADUAIS E DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM DECORRÊNCIA DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA RELACIONADO À PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). PRELIMINARES. ANÁLISE DESNECESSÁRIA. PRIMAZIA DA RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NOS MOLDES DOS ARTS 6º E 488 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SEGURANÇA DENEGADA. MANUTENÇÃO. MORATÓRIA INVIÁVEL. ATO QUE, NOS TERMOS DO ART. 97, IV C/C 152, AMBOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, SUBMETE-SE AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA E É DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER EXECUTIVO. PRECEDENTES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO. “[...] o fato narrado não autoriza a concessão, pelo Poder Judiciário, de moratória de caráter geral. Isso porque, nos termos do art. 97, inc. IV c/c 152, inciso I do CTN, a prorrogação de prazo para pagamento de tributo, além de se submeter ao princípio da legalidade estrita, é ato de competência exclusiva do Poder Executivo [...]” (STJ, Mandado de Segurança n. 2610/DF, rel. Des. o Exmo. Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 08-04-2020)”. “RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (AC N. 5006610-92.2020.8.24.0020, REL. VERA LÚCIA FERREIRA COPETTI, QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, J. 8-4-2021)” (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 5008352-61.2020.8.24.0018, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 29-06-2021);

AGRAVO POR INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO DE ICMS, BEM COMO AFASTAMENTO DA IMPOSIÇÃO DE PENALIDADES E MEDIDAS DE COBRANÇA ADOTADAS PELO FISCO. AVENTADA DIFICULDADE ECONÔMICA DECORRENTE DA PANDEMIA DE COVID-19. INSURGÊNCIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA CONTRA A DECISÃO QUE DEFERIU A LIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. MATÉRIA NÃO DECIDIDA ENEM SEQUER SUSCITADA NA ORIGEM. INOVAÇÃO RECURSAL. “Não se conhece, em grau recursal, de matéria não agitada e apreciada em primeiro grau de jurisdição, por configurar supressão de instância. [...]” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4008115-69.2018.8.24.0000, de Presidente Getúlio, rel. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 13-06-2019).

MÉRITO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS. MEDIDA QUE CORRESPONDERIA À CONCESSÃO DE MORATÓRIA, (ARTS. 97, VI, 151, I E 152, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN), DEPENDENTE DA EDIÇÃO DE LEI EM SENTIDO ESTRITO. POLÍTICA FISCAL DO ESTADO INSINDICÁVEL PELO PODER JUDICIÁRIO, SOB PENA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO ENTRE OS PODERES. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Não se desconhece os reflexos negativos que a situação atual, decorrente da pandemia de Covid-19, por todos vivenciada, inclusive mundialmente, está a impingir nas economias e nas atividades empresariais, atingindo toda a cadeia produtiva e o mercado de consumo de uma forma geral. Todavia, a reparação de prejuízos financeiros suportados pelos contribuintes, além de elementos de prova bastantes acerca da penúria financeira vivenciada, também estaria condicionada à edição de medidas legislativas adequadas, em atenção ao princípio da legalidade tributária. “[...] não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais - repita-se - promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas. Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.’ (MCSS n. 5.374/SP, Min. Dias Toffoli, decisão em 6-5-2020)” (TJSC, Mandado de Segurança Cível n. 5011421-58.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 22-09-2020). AGRAVO INTERNO. RECLAMO PRINCIPAL JULGADO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. RECURSO PREJUDICADO” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5009465-07.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 02-03-2021).

Feitas estas considerações, inexistente direito líquido e certo a ser tutelado, a denegação da ordem é medida que se impõe.

Em decorrência da análise da matéria sob essa perspectiva, os embargos de declaração opostos contra a decisão que indeferiu a liminar, sob o argumento de falta de apreciação dos extratos bancários que poderiam comprovar os prejuízos sofridos, devem ser rejeitados, à medida que a moratória se submete ao princípio da reserva legal, de competência exclusiva do Poder Executivo.

4. Da sucumbência:

Arca o impetrante com o pagamento das custas processuais.

Em sede de mandado de segurança não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios (súmula n. 105 do STJ, súmula n. 512 do STF e art. 25 da Lei n. 12.016/09).

5. Ante o exposto, voto por **5.1.** reconhecer a ilegitimidade do Secretário de Estado da Fazenda para figurar no polo passivo do *writ* e, em consequência, determino sua exclusão da lide, extinguindo o feito em relação a ele, nos moldes do art. 485, VI, do CPC/15; **5.2.** denegar a ordem

e, em decorrência, rejeitar os embargos declaratórios, condenando o impetrante ao pagamento das custas processuais.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1640220v41** e do código CRC **cd4a5169**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO Data e Hora: 26/11/2021, às 14:38:44

Ação Rescisória (Grupo Público) Nº 5002619-71.2020.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR PEDRO MANOEL ABREU

AUTOR: JOAO VANDERLEI MUNIZ

ADVOGADO: LUCIANA DE QUADROS (OAB SC028253)

RÉU: MUNICÍPIO DE PALHOÇA/SC

RÉU: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RÉU: INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DE SANTA CATARINA

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CITAÇÃO (*QUERELLA NULLITATIS*). DEMANDA VOLTADA À ORDEM DEMOLITÓRIA CONFIRMADA POSTERIORMENTE PELO TRIBUNAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA INCORRETAMENTE ATRIBUÍDO. ORDEM PARA CORREÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO DAS CUSTAS E DEPÓSITO PRÉVIO. POSTERIOR PEDIDO DE GRATUIDADE, EM VISTA DA PANDEMIA E DA ELEVAÇÃO DOS VALORES PROCESSUAIS A RECOLHER. PEDIDO ATENDIDO. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. GRATUIDADE QUE AFASTA A EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO PRÉVIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL INCABÍVEL POR TAL MOTIVO. HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA DOCUMENTALMENTE. CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA VOLTADA CONTRA A INEXISTÊNCIA OU NULIDADE DE CITAÇÃO, POR SE TRATAR DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PRESENTE. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE ATAQUE, TODAVIA, AO ACÓRDÃO QUE CONFIRMOU A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. EFEITO SUBSTITUTIVO EXPRESSAMENTE PREVISTO NO ART. 1.008, CPC. EMENDA À INICIAL. IMPOSSIBILIDADE, APÓS A CITAÇÃO. VÍCIO INSANÁVEL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA CORREÇÃO DO VÍCIO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 10, DO CPC À HIPÓTESE VERTENTE. PRECEDENTES DO STJ. DEMANDA EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. LIMINAR REVOGADA AUTOMATICAMENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, extinguir a ação, sem resolução de seu mérito, revogando-se imediatamente a liminar deferida nesses autos, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de novembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **PEDRO MANOEL ABREU, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1644460v6** e do código CRC **f95e10b8**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): PEDRO MANOEL ABREU Data e Hora: 26/11/2021, às 16:4:10

Ação Rescisória (Grupo Público) Nº 5002619-71.2020.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR PEDRO MANOEL ABREU

AUTOR: JOAO VANDERLEI MUNIZ

ADVOGADO: LUCIANA DE QUADROS (OAB SC028253)

RÉU: MUNICÍPIO DE PALHOÇA/SC

RÉU: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RÉU: INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

João Vanderlei Muniz aforou ação rescisória para desconstituir decisão transitada em julgado nos autos da ação civil pública de natureza demolitória movida pelo Ministério Público Estadual contra si e os requeridos Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina - IMA e o Município de Palhoça.

A decisão rescindenda determinou a demolição de imóvel, em tese, de sua propriedade, no prazo de 50 dias, bem como a remoção de toda e qualquer construção, de modo a não restar nenhum vestígio de ocupação humana e a recuperação ambiental mediante projeto devidamente aprovado pelo órgão ambiental. Os requeridos, órgãos públicos, foram condenados a concorrer com o causador do dano à efetiva demolição do imóvel.

Na via rescisória, alegou, em suma, a nulidade de sua citação, ponderando não haver sua assinatura no mandado e sequer informação de sua recusa. Diz, nesse caminho - em breve síntese do ora signatário - que, após esse episódio, o julgador determinou sua citação editalícia, o que ocorreu, constituindo-se curador, para apresentar defesa, que alegou nulidade da citação editalícia. Nada obstante, no curso dos autos, o julgador teria considerado que a citação pessoal efetivamente ocorrera, e desconstituiu a defensora, fixando remuneração. Atesta, assim, ser desprovida de sustentáculo jurídico a decisão que revoga a nomeação de curador que já apresentou peça contestatória.

Requeru, assim, a suspensão da ordem demolitória contida na sentença, confirmada pela segunda instância, e a procedência da ação.

No exame de admissibilidade da inicial, embora honradas as custas iniciais pelo autor (evento 12), determinou-se a correção do valor dado à causa em apenas R\$ 1.000,00, para adequá-la ao benefício econômico pretendido, ainda que o Ministério Público tivesse dado à ação civil pública objeto do pedido rescisório o mesmo valor. A decisão teve supedâneo em precedente do STJ, no sentido de que, na ação rescisória, quando possível a verificação do conteúdo econômico, esse deve prevalecer sobre o valor atribuído na ação que deu origem à decisão rescindenda. Como consequência da correção do valor da causa, determinou-se ainda a complementação do valor das custas processuais e do depósito prévio a que alude o art. 968, II, CPC. Solicitou-se, ainda, informações do juízo de primeiro grau acerca do andamento de uma ação *querella nullitatis* noticiada pelo próprio autor. Contra essa decisão, não houve recurso.

Todavia, diante da urgência contida no pedido, o signatário avocou os autos logo após o pronunciamento suso referido, e deferiu a liminar para suspender a ordem extrema até o pronunciamento final da Corte Estadual. Na ocasião, a ordem ficou claramente condicionada à inexistência de qualquer outra causa extintiva da demanda, como, por exemplo, a não alteração do valor da causa e a não complementação do depósito determinados na decisão precedente àquela.

No evento 36, respondeu o autor às ordens emanadas do signatário, no sentido da correção do valor da causa e da complementação das custas e do depósito prévio. Em petição datada de 13.05.2020, disse que, por conta da pandemia, sua atividade comercial (venda de móveis de vime feitos artesanalmente) tinha sofrido duro prejuízo. Verberou que seu imóvel estava avaliado em R\$ 250.000,00 reais, mas que, também por conta da pandemia, estava impedido de juntar aos autos avaliações das imobiliárias. Disse não possuir condições financeiras, sem prejuízo de seu próprio sustento, de arcar com as despesas determinadas, pelo que pleiteou a concessão da gratuidade ou, se não atendido, pelo menos pelo “adiamento” do pagamento dessas despesas para momento posterior ao término da pandemia. Juntou declaração de hipossuficiência.

No evento 37, informação do juízo de primeiro grau dava conta de que a ação de *querella nullitatis* fora julgada improcedente, pelo que foi determinada a intimação do autor para que esclarecesse acerca desse fato e para que indicasse, ainda, se pendia recurso de apelação seu nos autos da ação civil pública cuja sentença pretende rescindir.

No evento 53, compareceu o autor para informar que a ação declaratória de nulidade de citação (*querella nullitatis*) foi aforada antes da prolação da sentença na demanda principal, mas foi suspensa pelo magistrado *a quo*. Entretanto, disse, a ação civil pública principal rejeitou o argumento de nulidade de citação, vindo a ação de *querella nullitatis* a ser prejudicada em seu mérito, pelo que, foi declarada extinta. Disse, ainda, não existir apelação em andamento na demanda principal, e que a sentença teria, de fato transitado em julgado, após a confirmação por acórdão. Repisou que não houve improcedência da ação de *querella nullitatis*, mas extinção sem exame de mérito. Pugnou pelo regular andamento do feito.

No evento 54, em sede de impulso oficial, determinou-se fosse certificada a citação dos requeridos para a ação, o que foi respondido positivamente no evento 56, certidão 1.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, instada, manifestou-se pelo indeferimento da inicial pela ausência de complementação do depósito prévio, consoante estabelece o art. 968, II, c/c parágrafo 3., CPC ou, pelo indeferimento da inicial por ausência dos pressupostos de admissibilidade, não se enquadrando o pedido em nenhuma das hipóteses do art. 966, CPC. No mérito, manifestou-se pela improcedência da demanda.

Diante da manifestação ministerial, determinou-se a intimação do autor para trazer aos autos maiores elementos de sua hipossuficiência financeira, posto que a declaração de próprio punho, aliado ao fato de que recolhera as custas iniciais com esteio no valor da causa ainda incorreto, não seria suficiente.

O autor veio aos autos trazer certidões negativas.

Este é o relatório.

VOTO

Cuida-se de ação rescisória movida João Vanderlei Muniz visando desconstituir sentença transitada em julgado nos autos da ação civil pública de natureza demolitória movida pelo Ministério Público Estadual ajuizada contra si, e os requeridos Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina - IMA e o Município de Palhoça.

O Ministério Público levantou preliminares que poderiam levar à extinção da demanda sem resolução de mérito, pelas quais pediu o indeferimento da inicial por ausência de complementação do depósito prévio e, igualmente, por entender que a inicial não continha nenhum dos requisitos de admissibilidade do art. 966, do CPC.

Com efeito, antes de examinar o mérito, urge verificar se o autor conseguiu demonstrar os pressupostos de admissibilidade da demanda, o que se faz a seguir.

AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DO DEPÓSITO PRÉVIO

Verbera a douta Procuradoria-Geral de Justiça que o autor deixou de realizar a complementação do depósito prévio que lhe fora determinada por decisão preclusa da lavra do signatário e que, por isso, a inicial deveria ser indeferida.

A bem da verdade, o órgão ministerial de segunda instância entendeu que a necessidade da justiça gratuita não fora suficientemente demonstrada pelo autor, e que, sendo ela indeferida, a falta de complementação do depósito prévio acarretaria a extinção da demanda.

Todavia, nesse aspecto, discorda-se do parecer exarado pela Procuradoria-Geral de Justiça.

Evidentemente, não se desconsidera que o autor recolheu as custas iniciais quando do ajuizamento da demanda, mas o fez com esteio em valor dado à causa de forma incorreta. É

possível que tenha sido levado a erro pelo fato de que o Ministério Público, na ação principal, havia arbitrado o valor da causa em R\$ 1.000,00, considerando-se, ainda, que a regra, na ação rescisória, é no sentido de que o valor dado à causa espelhe o valor da ação principal. Contudo, como cediço, o STJ admite essa regra quando a ação rescisória não ostentar um benefício econômico claro, pois, se o tiver - caso desses autos - prevalece esse último. Nesse sentido, aliás, o signatário havia consignado na decisão (preclusa) precedente do STJ vazado nos seguintes termos:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. AÇÃO ORIGINÁRIA. BENEFÍCIO ECONÔMICO OBTIDO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. SÚMULA 284/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *É vedado, em sede de agravo regimental ou embargos de declaração, ampliar a quaestio veiculada no recurso especial, inovando questões não suscitadas anteriormente (EDcl no AgRg no REsp 1660712/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 08/06/2018).*

2. *O valor da causa em ação rescisória, em regra, deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente, exceto no caso em que sabe-se o montante do benefício econômico obtido, ocasião que deve prevalecer este último. Precedentes 3. Como é cediço, a alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284/STF.*

4. *Agravo não provido (AgInt no AREsp 1270210/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 30/09/2019)*

Por conta da determinação *ex officio* de correção do valor da causa, o valor das custas carecia de complementação e, bem assim, o depósito prévio de que trata o art. 968, II, CPC. Houve, nesse caminho, considerável alteração de valores, pois que o valor do imóvel objeto da ação alcançou o montante declarado de R\$ 250.000,00 com reflexo nos valor das custas e no do depósito.

Quer parecer que essa alteração de montante tornou crível a alegação do autor no tocante à hipossuficiência financeira, seja porque, segundo informado, possui um pequeno comércio de móveis artesanais feitos de vime, castigado pela pandemia, resultando daí a pública e notória circunstância de que muitas empresas encerraram suas atividades nos últimos meses por causa do denominado *lockdown*, seja porque o valor parâmetro para o cálculo das custas e do depósito prévio sofreram grave incremento. Todas essas circunstâncias permitiram ao signatário deferir, ainda que provisoriamente, a gratuidade ao autor, circunstância que o isenta temporariamente do depósito prévio, enquanto assistido pela Justiça gratuita. No mesmo sentido, colhe-se:

AÇÃO RESCISÓRIA. 1. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA DEFERIDO PARCIALMENTE. POSSIBILIDADE. NÃO EXONERAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DA MULTA PROCESSUAL PREVISTA NO

ART. 968, II, CPC/2015. 2. AUSÊNCIA, EM REGRA, DE LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DOS ADVOGADOS DA PARTE VENCEDORA NA AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO, IN CASU. 3. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO PELA QUARTA TURMA DO STJ, NO BOJO DE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO), NO CAPÍTULO REFERENTE AOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM FAVOR DO ADVOGADO DA PARTE DEVEDORA. TÍTULO JUDICIAL AMBÍGUO, QUE FIXA PERCENTUAL SOBRE A DIFERENÇA ENTRE O VALOR COBRADO E O VALOR EFETIVAMENTE DEVIDO, SEM DETERMINAR O MOMENTO DE APURAÇÃO. VERIFICAÇÃO. INTERPRETAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. VALOR COBRADO A SER APURADO NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO, E NÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR, SOB PENA DE SUBVERTER A FINALIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. ACÓRDÃO RESCINDENDO EM ABSOLUTA CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECONHECIMENTO. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI AFRONTA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. 4. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI SOBRE QUESTIONAMENTO EM MOMENTO ALGUM SOPESADO NO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. 5. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. 6. AÇÃO RESCISÓRIA PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A dispensa, por força do deferimento parcial do benefício da gratuidade de justiça, do recolhimento prévio do depósito de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa - concebido como condição de procedibilidade ao ajuizamento da ação rescisória -, não exige o autor da ação de responder pela sanção processual prevista no inciso II do art. 968 do CPC/2015, na eventualidade de a presente pretensão rescisória vir a ser julgada improcedente ou inadmissível, por unanimidade de votos. Precedente específico da Segunda Seção do STJ (AR 4.522/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 24/05/2017, DJe 02/08/2017).

2. O advogado da parte vencedora na ação originária não possui, em regra, legitimidade passiva para integrar ação rescisória, porque não detém vínculo jurídico com o objeto litigioso do processo do qual se originou a sentença rescindenda, sendo certo que o direito à verba honorária sucumbencial consubstancia direito autônomo do advogado, que não se confunde com o direito discutido na correlata ação. Eventual pretensão de rescindir a relação jurídica material formada apenas entre o advogado da parte vencedora e o vencido pressupõe que a ação rescisória veicule pedido expresso para a desconstituição desse capítulo do julgado (CPC/2015, art. 966, § 3º), necessariamente amparado em fundamento que autorize rescindir tão somente a condenação da verba sucumbencial. Precedente específico da Segunda Seção do STJ (AR 5.160/RJ (Rel. Ministro Raul Araújo, Rel. p/ Acórdão Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 28/02/2018, DJe 18/04/2018).

3. Como bem acentuado no acórdão rescindendo, é indiscutível que o título executivo - sentença que julgou parcialmente os embargos à execução, no capítulo afeto aos honorários advocatícios -, ao arbitrar os honorários advocatícios em favor do advogado do devedor no percentual de 10% sobre o valor cobrado pelo exequente e aquele reconhecido como efetivamente devido, estabeleceu um critério absolutamente ambíguo, sobretudo porque não esclareceu, como seria de rigor (nesse caso), o momento de apuração do valor pleiteado.

3.1 A execução de título judicial que apresenta manifesta ambiguidade, como se dá em tal circunstância, apenas pode ser viabilizada por meio de idônea e racional interpretação judicial, a qual, sem incorrer em nenhuma modificação de seus termos, apenas especifica a extensão e o exato alcance de seu teor.

3.2 Refoge, a toda evidência, dos contornos do título judicial em comento, atinente aos honorários sucumbenciais ali fixados, a interpretação sustentada pelo ora demandante que, para subsidiar o exorbitante valor indicado (10% sobre mais de dois bilhões de reais), toma como base à apuração a data do trânsito em julgado dos embargos à execução, ou seja, fazendo incidir todos os encargos contratuais, como juros remuneratórios de 4% ao mês, durante todo o período de tramitação da ação (de 1991 a 2003), em interregno em que a própria relação contratual subjacente (estabelecida entre credor e devedor originários) há muito já estava extinta. Pretende o demandante, na qualidade de advogado da devedora, ver-se remunerado pelos honorários sucumbenciais reconhecidos em embargos à execução, julgados parcialmente procedentes, em valor substancialmente

superior ao próprio crédito titularizado pelo banco credor, o que, per si, mostra-se de todo inconcebível.

3.3 A interpretação do título judicial almejada pelo demandante subverte completamente a finalidade do processo executivo, fazendo com que o credor, que persegue legitimamente a satisfação de seu crédito, transmude-se para a figura de devedor, unicamente em razão do decurso do tempo de tramitação do feito executivo, em benefício não da parte adversa, mas do advogado desta, o que refoge, minimamente, do princípio da razoabilidade que deve permear as decisões judiciais.

3.4 A única interpretação racional possível a ser dada ao título judicial que, ao conferir parcial procedência aos embargos à execução, fixa (indevidamente) a verba honorária sobre a diferença entre o valor pretendido e aquele efetivamente devido, é a que toma como base à apuração a data do ajuizamento da execução do débito originário, tal como decidiu o acórdão rescindendo na linha da jurisprudência desta Corte de Justiça ali indicada.

3.5 Não há, por parte do acórdão rescindendo, a toda evidência, nenhuma vulneração à coisa julgada, conferindo ao título executivo - cujo teor apresenta-se indiscutivelmente dúbio - não apenas a melhor, mas a única interpretação racional possível capaz de delimitar a exata abrangência de seu teor, destinada a remunerar, por meio dos honorários sucumbenciais, o trabalho do advogado da parte devedora.

3.6 Encontrando-se a teratologia na interpretação vindicada pela parte demandante, e não nos fundamentos adotados pelo acórdão rescindendo, a pretensão de desconstituí-lo, com base em suposta violação literal de lei, afigura-se de toda improcedente.

4. De todo inconcebível o manejo de ação rescisória, sob a tese de violação literal de lei, se a questão - a qual preceito legal apontado na ação rescisória deveria supostamente regular - não foi objeto de nenhuma deliberação na ação originária.

5. Mesmo no bojo de ação rescisória, afigura-se absolutamente imprópria, segundo as atribuições constitucionais confiadas ao Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de que esta Corte de Justiça delibere sobre a suposta violação de dispositivos constitucionais, de incumbência da Suprema Corte.

6. Ação rescisória conhecida parcialmente e, nessa extensão, julgada improcedente. Extinção do feito, sem julgamento de mérito, em relação aos advogados do Banco do Brasil (AR 6.158/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/10/2021, DJe 05/11/2021).

No caso vertente, a gratuidade foi deferida em primeira instância e também na presente ação, pelo que, salvo prova em contrário, isenta o autor, nesse momento, da obrigatoriedade dos aludidos recolhimentos.

O Ministério Público levantou a tese de que o demandante não trouxera provas suficientes acerca de sua hipossuficiência, mas a verdade é que, logo depois do despacho que lhe ordenara a fazer tal prova, acostou certidões negativas que demonstram, em princípio, que a benesse deve ser mantida.

Por isso, deve-se afastar a preliminar de indeferimento da inicial por falta do depósito prévio a que alude o art. 968, II, CPC.

NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA VIA RESCISÓRIA - CPC - ART. 966

Alega ainda o órgão ministerial que não foram preenchidos os requisitos do art. 966, não se revestindo a hipótese dos autos de um dos permissivos da norma processual.

Como antecipado outrora, o pedido do autor é para que seja reconhecido o vício de nulidade de citação, ocorrido, a seu sentir, nos autos da ação civil pública que resultou na ordem de demolição de imóvel de sua titularidade. Consoante o invocado art. 966, do CPC, cabe ação rescisória para:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

Ora, é evidente que da leitura desse dispositivo legal, não figura expressamente a alegação de “nulidade de citação”. Todavia, a citação é pressuposto de existência do processo litigioso, é ato sem o qual esse não existe, e tampouco a sentença de mérito proferida com ausência ou nulidade de citação em prejuízo do demandado. É, por assim, dizer, matéria de ordem pública, cognoscível de ofício e, no sentir do signatário, caracterizadora de possível violação da norma jurídica, pois há mandamento expresso para que a citação seja observada. De uma forma ou de outra, inserindo-se ou não o pedido entre as hipóteses do art. 966, V, do CPC, o fato é que o STJ expressamente a ação rescisória para debater a ausência e/ou nulidade de citação, como se vê do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CITAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL NA PERSPECTIVA ADEQUAÇÃO PRESENTE PARA UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IRREGULARIDADE RELATIVA À NATUREZA DO PROCESSO E AO PRAZO PARA RESPOSTA NO MANDADO DE CITAÇÃO. NÃO ARGUIÇÃO DA NULIDADE NA CONTESTAÇÃO E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VIOLAÇÃO AO ART. 247 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 NÃO VERIFICADA.

I - Trata-se de ação rescisória cujo objetivo é a rescisão de acórdão da lavra do eminente e saudoso Ministro Teori Albino Zavascki, proferido no julgamento do AgRg no Agravo de Instrumento n. 1.418.856 - RS, que afastou a alegação de nulidade de citação em ação civil pública por improbidade administrativa.

II - Ainda que o fundamento seja a nulidade de citação, a ação rescisória é instrumento adequado para análise dessa querela nullitatis insanabilis, porque essa matéria pode ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de forma. Como corolário do princípio da instrumentalidade das formas, aplica-se o da fungibilidade das ações. Preliminar de carência de ação afastadas. Precedentes:

REsp 1456632/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 7/2/2017, DJe 14/2/2017; AR 3.234/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 27/11/2013, DJe 14/2/2014.

III - Mesmo se tratando de vício que pode ser conhecido de ofício - nulidade de citação, a parte não pode mantê-lo oculto, para sacá-lo mais de três anos depois do ato praticado, com o propósito de anular o processo e repetir os atos processuais. Essa postura, por óbvio, não atende aos princípios da cooperação, da boa-fé e do contraditório. Inadmissibilidade da chamada “nulidade de algibeira”. Precedente: AgRg na PET no AREsp 204.145/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015.

IV - Embora se constate irregularidade no texto do mandado, não se pode reconhecer o vício da nulidade da citação caso o réu compareça, ofereça contestação, não alegue nela a nulidade e não se vislumbre prejuízo. Ausência de violação ao art. 247 do Código de Processo Civil de 1973. Precedentes: REsp 1316372/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016; AgRg no AREsp 613.320/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016.

V - Improcedência dos pedidos formulados na ação rescisória (AR 5.233/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2020, DJe 17/12/2020).

Deve-se afastar, também, a alegação de que não cabimento da rescisória para a hipótese dos autos.

OUTROS VÍCIOS DE ADMISSIBILIDADE - DEMANDA VOLTADA APENAS CONTRA A SENTENÇA CONFIRMADA POR ACÓRDÃO - IMPOSSIBILIDADE

Não havia o signatário detectado de plano, mas há, sim, um vício insanável que precede o exame de mérito, incorrigível e, destarte, impassível de emenda pelo autor.

É que a inicial está voltada exclusivamente contra a sentença demolitória, sentença esta, porém que foi confirmada posteriormente em acórdão do Tribunal de Justiça, em acórdão vazado nos autos da ação civil pública, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO TABULEIRO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

INSURGÊNCIA DA FUNDAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE (FATMA). PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. OMISSÃO DO DEVER DE FISCALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS, BEM COMO DOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS. PRECEDENTES. NECESSIDADE DE RECONHECER A RESPONSABILIDADE DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA DESTES. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELO CONHECIDO DE DESPROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO (TJSC, Ap. Cív. n. 0005898-40.2005.8.24.0045, rel. Des. Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli, j. 06.06.2019).

Na hipótese, não se admite que ação rescisória tenha por fundamento apenas a sentença, quando esta foi confirmada pelo Tribunal, porque, como cediço, pelo art. 1.008, do CPC, “o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso”.

Esse aludido efeito substitutivo torna imperioso que a pretensão seja também deduzida contra o acórdão confirmatório da sentença, sob pena considerar-se a via eleita inadequada. Esse entendimento é anterior ao NCPC, e apenas se manteve, a partir da repetição do texto do art. 512, do CPC/73, no art. 1008, do CPC/2015. No mesmo sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. COLIMADA DESCONSTITUIÇÃO DE COISA JULGADA FORMADA EM PRETÉRITA AÇÃO DE COBRANÇA. PRIMITIVA AÇÃO RESOLVIDA POR SENTENÇA POSTERIORMENTE CONFIRMADA POR ACÓRDÃO DESTA PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL. PRETENSÃO RESCINDENDA QUE, DIANTE DO EFEITO SUBSTITUTIVO DO ARESTO (ART. 512 DO CPC/73), CONTRA ELE SE VOLTA NECESSARIAMENTE. COMPETÊNCIA DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL (ART. 3.º DO AR N. 03/90-TJ C/C ART. 8.º DO AR N. 41/00-TJ C/C ART. 27, INC. I, “B”, DO RITJSC). AÇÃO NÃO CONHECIDA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO AO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL. (TJSC, Ação Rescisória n. 0083358-39.2008.8.24.0000, de Joaçaba, rel. Saul Steil, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 01-12-2016).

E ainda, do STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

1. A Corte de origem dirimiu a matéria submetida à sua apreciação, manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide, de modo que, ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido, não se verifica a ofensa ao artigo 1.022 do CPC/15 (art. 535 do CPC/73).

2. O efeito substitutivo do acórdão faz com que a sentença não mais subsista como norma individual e concreta” (AgRg no AREsp 158.448/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 18/12/2012).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1681526/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 31/05/2021, DJe 04/06/2021).

Observe-se o pedido contido na inicial, dedicado exclusivamente à rescisão da sentença, desconsiderando-se completamente o acórdão que a substituiu. Requereu, pois, o autor:

c) A rescisão da sentença prolatada nos autos no 0005898-40.2005.8.24.0045, haja vista a presença de eivas processuais insanáveis como a violação do direito de oposição de defesa, sendo corrompidos o contraditório e a ampla defesa do Requerente, desde a sua citação para responder o processo, até a intimação para oportunizar a interposição de apelação; bem como a violação de normas jurídicas aplicáveis ao caso (Lei no. 14.661/09, Decreto Estadual no 3.159/10 e Lei Federal no. 9.985/00), conforme art. 966, V do CPC; além de que, a sentença se fundamentou em erro de fato verificável do exame dos autos, uma vez que considerou inexistente fato efetivamente ocorrido no curso do processo, ou seja, a superveniência da Lei Estadual no. 14.661/09 que retificou os limites do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro e introduziu o Mosaico de Unidades de Conservação da Serra do Tabuleiro, segundo art. 966, VIII do CPC.

Na espécie, como dito, o vício é insanável, pois, como destacado no relatório da presente decisão, os réus já foram citados, nos termos da certidão contida no evento 56, certidão 1. Com isso, deu-se a estabilização da demanda, não se admitindo mais nenhum acréscimo ao pedido inicial. Confira-se, do STJ:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE FALÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EMENDA À INICIAL APÓS CITAÇÃO, SEM CONSENTIMENTO EXPRESSO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que “é vedada a modificação dos pedidos da petição inicial, após a citação, sem o consentimento do réu. Precedentes” (AgInt no AgRg no AREsp 66.291/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 02/05/2019).

2. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1529863/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2020, DJe 21/09/2020)

Não bastasse isso, pondere-se, ainda, que a Quarta Câmara de Direito Público, ao julgar o recurso de apelação interposto pelo autor, nos fundamentos expressamente afastou o vício de citação, considerando, ainda, que a citação válida foi, sim realizada. Mas sobre tais aspectos não se debruçou o autor para ver seu pleito eventualmente atendido, o que deixa evidente a necessidade de extinguir-se a rescisória, pois o autor desconsiderou o acórdão confirmatório da sentença.

Desnecessário, por último, que se intime o autor para evitar decisão surpresa, porquanto o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade da ação eram de sua inteira incumbência e responsabilidade, não podendo invocar surpresa em atribuição legal por si não observada. Do STJ, mais uma vez, colhe-se, por analogia ao sistema recursal:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA RÉ.

1. A decisão que averigua os requisitos legais e constitucionais para a admissão do recurso não viola o artigo 10 do CPC/15, pois “A aplicação do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes quais os dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame da causa.” (EDcl no REsp 1.280.825/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe de 1º/08/2017).

1.1. A inobservância ao procedimento recursal cabível configura erro grosseiro e constitui vício insanável, motivo pelo qual inaplicável o disposto no artigo 932, parágrafo único, do CPC relativo à abertura de prazo para o saneamento do vício.

2. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a legislação processual vigente (artigo 932 do CPC) permite ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível. Ademais, a possibilidade de interposição de insurgência para apreciação do órgão colegiado (artigo 1.021 do CPC) afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade e de ocorrência de cerceamento de defesa. Precedentes.

3. Agravo interno provido.

(AgInt no AREsp 1418839/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 12/08/2019, DJe 15/08/2019).

Ante o exposto, voto por extinguir a ação, sem resolução de seu mérito, revogando-se imediatamente a liminar deferida nesses autos.

Documento eletrônico assinado por **PEDRO MANOEL ABREU, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1644459v51** e do código CRC **3f78d3de**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): PEDRO MANOEL ABREU Data e Hora: 26/11/2021, às 16:4:10

Mandado de Segurança Cível (Grupo Público) Nº 5001658-67.2019.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

IMPETRANTE: DEISE LUIZ STEFFENS

ADVOGADO: JOSÉ GERALDO DANIELSKI (OAB SC012835)

IMPETRADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO: SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE - ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

IMPETRADO: GOVERNADOR - ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

IMPETRADO: SUPERINTENDENTE DE GESTÃO ADMINISTRATIVA - ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA.

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD) INSTAURADO PARA APURAR CONDUTA IMPUTADA À SERVIDORA ESTADUAL ANÁLISE DO PODER JUDICIÁRIO ADSTRITA À LEGALIDADE DO ATO. RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, POR INOBSERVÂNCIA AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NO MOMENTO DA NOTIFICAÇÃO DO SERVIDOR, NA FORMA ESTABELECIDADA NO ART. 45, C/C ART. 39, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 491/10. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM NESTE ASPECTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 22 de setembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A

conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1428255v4** e do código CRC **3fb5bd86**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO Data e Hora: 24/9/2021, às 18:59:45

Mandado de Segurança Cível (Grupo Público) Nº 5001658-67.2019.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

IMPETRANTE: DEISE LUIZ STEFFENS

ADVOGADO: JOSÉ GERALDO DANIELSKI (OAB SC012835)

IMPETRADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO: SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE - ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

IMPETRADO: GOVERNADOR - ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

IMPETRADO: SUPERINTENDENTE DE GESTÃO ADMINISTRATIVA - ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido liminar, impetrado por Deise Luiz Steffens contra possível ato a ser praticado pelo Governador do Estado de Santa Catarina, Secretário da Saúde, Secretário de Administração do Estado de Santa Catarina e pelo Superintendente de Gestão Administrativa, nos autos do processo administrativo disciplinar n. 11865/2017.

Para tanto, narrou que é servidora pública e responde a processo administrativo disciplinar instaurado para investigar o exercício de atividade privada durante licença para tratamento de saúde, capitulado no art. 68 da Lei Estadual n. 6.745/85, no qual as autoridades coatoras já se manifestaram “objetivamente” no sentido de formalizar a sua demissão. Contudo, alegou que no decorrer do procedimento deixou de ser observado o devido processo legal, acarretando-lhe prejuízos ao exercício de sua defesa.

Afirmou que não teve acesso à integralidade do que consta nos autos, pois existem documentos considerados sigilosos. Asseverou que não foi intimada para apresentar rol de testemunhas, como também deixou de ser cientificada para comparecer à oitiva dos testigos arrolados pela acusação, tampouco teve conhecimento das pessoas elencadas para serem ouvidas.

Informou que não foram apreciados os requerimentos que formulou, além de ter sido indeferido o pedido de adiamento de seu interrogatório, mesmo diante da juntada de atestados médicos demonstrando a impossibilidade de comparecer à audiência, fato que deveria ter ensejado o seu encaminhamento para a junta médica.

Aduziu que não pode ser aceito o argumento da administração de que estava procrastinando o andamento do feito, haja vista que a própria comissão demorou mais de um ano após a instauração da portaria inaugural para promover sua citação.

Sustentou que o processo administrativo disciplinar foi aberto em local distinto daquele em que desempenha sua atividade, afirmando que é lotada na Secretaria da Saúde - *Gerência de Bens Judiciais* - desde 5.2.18, motivo pelo qual não poderia ter sido instaurado na maternidade Carmela Dutra, de onde foi afastada por motivo de doença (fibromialgia).

Imputou a suspeição da comissão processante, sob o argumento de que a denunciante (Jaqueline) é sua desafeta, causando perplexidade que tenha sido nomeada como Presidente da Comissão pessoa que lhe era subordinada direta (Marina). Explicou, ainda, que as únicas notas baixas que recebeu na avaliação de desempenho do estágio probatório foram dadas por aquela e pela referida funcionária.

Assegurou que não lhe foi oportunizada a juntada de prova documental nos autos do PAD, pois, caso tivesse sido permitida, estaria comprovado que somente atua em outras atividades quando não está trabalhando no cargo público, como nos finais de semana e feriados.

Explicou que “*a denúncia se refere a fato ocorrido no dia 2 de novembro de 2017 (feriado), em que, com o pé quebrado ministrou uma aula; entretanto, conforme já mencionado, ficou o tempo todo sentada com os pés para cima. [...] não houve má-fé; porquanto, fora em um final de semana, cuja atividade não colocou em risco sua recuperação. Ademais, sua atividade laborativa no Estado é realizada em pé; neste caso incompatível com o pé quebrado*” (evento 1, fl. 23).

Pleiteou a concessão da medida liminar, *inaudita altera pars*, a fim de suspender o processo administrativo disciplinar e/ou qualquer ato das autoridades coatoras que importe aplicação de pena e, no mérito, a concessão definitiva da segurança, “por ser o ato coator manifestamente contrário ao ordenamento constitucional” (evento 1, inicial, fl. 33).

Os autos vieram a mim distribuídos, oportunidade em que concedi a liminar para determinar a suspensão do processo administrativo disciplinar n. 11865/2017, até a apreciação do mérito do *mandamus* (evento 10).

Notificadas, as autoridades coatoras apresentaram informações.

O Secretário de Administração alegou ser parte ilegítima para figurar no polo passivo do *writ*, uma vez que o processo não tramita na secretaria (evento 26).

O Secretário de Saúde sustentou que foi oportunizada à impetrante a realização de sua

defesa, por mais de uma vez, contudo, a servidora optou por não se pronunciar a respeito dos fatos ali narrados. Ainda assim, afirmou que “em atenção à decisão proferida no presente mandado de segurança e, no intuito de prevenir eventuais questionamentos a respeito do contraditório e ampla defesa, a Consultoria Jurídica sugeriu a reabertura da instrução, com expressa notificação da servidora para, querendo, apresentar defesa prévia e indicar testemunhas, sem prejuízo das demais provas já colhidas” (evento 27).

O Governador do Estado defendeu a legalidade do procedimento na via administrativa, sob a justificativa de que foi assegurada a defesa (evento 29).

O Estado de Santa Catarina informou que cumpriu a liminar (evento 30).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por meio do Procurador Americo Bigaton, entendeu ser desnecessária sua manifestação no feito (evento 39).

Ao apreciar o feito, declarei a ilegitimidade passiva do Secretário de Administração; e concedi, em parte, a segurança almejada para determinar que a autoridade coatora, no decorrer do processo administrativo disciplinar n. 11865/2017, observe o art. 39, parágrafo único, e art. 45, § 2º, ambos da Lei Complementar Estadual n. 491/10 (Estatuto do Processo Administrativo Disciplinar), a fim de que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa (5º, inciso LV, da CRFB/88) (evento 44, Despacho/decisão 1).

A impetrante opôs embargos de declaração visando a atribuição de efeitos infringente “para indicar desde que momento processual houve prejuízo a Impetrante, para determinar nova (*sic*) quais atos estejam viciados”, como também a “manifestação expressa na apreciação da documentação acostada” (evento 54, fl. 6).

Após o decurso do prazo sem manifestação do embargado, foi negado provimento aos embargos declaratórios opostos (evento 63).

Posteriormente, a impetrante interpôs agravo interno com o objetivo de que seja determinado à autoridade coatora (a) “a reinserção ao PAD as decisões (relatório de conclusão e parecer da Assessoria Jurídica) retiradas sem as devidas observâncias legais”; (b) a nulidade de todo o processo, inclusive com a nomeação de nova Comissão Processante, esta, vinculada ao local de trabalho da Agravante e, respeitando-se os Termos da Portaria Inaugural, ora anulada e, a decisão da Comissão, caso não seja de absolvição, não excedendo ao Parecer da Assessoria Jurídica; e subsidiariamente (c) “seja determinado a anulação do processo de todos os atos, inclusive a citação”; ou, ainda (d) “a substituição dos membros” (evento 73).

Em suas razões recursais, alegou que o relatório conclusivo - o qual estava nos autos do processo administrativo e foi retirado - deve ser observado e vincular a autoridade coatora, a qual “não poderá exceder a decisão já manifestada, em atenção, inclusive ao princípio da boa-fé objetiva” (evento 73, Agravo, fl. 5), sob o argumento de que houve a preclusão lógica.

Assegurou que, além da nulidade dos atos praticados, também deve ser anulada a portaria

inaugural, sob a justificativa de que a “Comissão demonstrou de forma clara sua propensão em prejudicar a Agravante” (evento 73, Agravo, fl. 5). Prosseguiu afirmando que a manutenção da “Comissão traz insegurança jurídica”, razão pela qual, pugnou “a nulidade integral do PAD, inclusive de sua Portaria Inaugural, com a nomeação de uma nova Comissão e, esta, sendo composta por servidores vinculados a seu atual local de trabalho” (evento 73, Agravo, fl. 6). Discorreu sobre o risco de violação ao devido processo legal caso seja mantida a mesma comissão.

O Estado ofertou contrarrazões ao agravo interno, pugnano pelo desprovidimento, ao fundamento de que “A Decisão dos aclaratórios estatuiu que o momento da violação ao contraditório e à ampla defesa é o do envio de notificação à ora agravante para comparecimento ante a comissão processante sem se fazer constar no respectivo mandado o alerta de prazo para arrolar as suas testemunhas de defesa” (evento 102, Contrarrazões 1, fl. 2).

Voltaram a mim conclusos.

VOTO

1. De plano, conhece-se do recurso, tendo em vista que foi interposto na forma do art. 1.021 do CPC/15, segundo o qual “*contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal*”, na forma do que preconiza o art. 239 do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Na matéria de fundo, o agravo, adiante-se, deve ser desprovido.

3. Segundo dispõe o art. 1º da Lei n. 12.016/2009: “*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*”.

Direito líquido e certo, na lição de Hely Lopes Meirelles, “é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante” (*Mandado de Segurança, ação Popular, ação civil pública, mandado de injunção e ‘habeas data’*. 15ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 11).

Desse modo, o direito líquido e certo exige a sua demonstração desde logo, ou seja, a inicial deve estar munida de provas necessárias ao seu reconhecimento (prova pré-constituída), justamente porque no rito do *mandamus* inexistente a possibilidade de dilação probatória.

Em se tratando de Processo Administrativo Disciplinar (PAD), a apreciação judicial restringe-se a regularidade do procedimento, à luz da legalidade, uma vez que “*O que não se permite ao Judiciário*

é pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judicial. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências do Governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário, cuja missão é a de aferir a conformação do ato com a lei escrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais do Direito” (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro. 35ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 717/718).

A Primeira Seção do STJ definiu “(...) 2. É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que a atuação do Poder Judiciário no controle jurisdicional do Processo Administrativo Disciplinar - PAD limita-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe vedada qualquer incursão no mérito administrativo a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar. Precedentes” (STJ, MS n. 20348/DF, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 12.8.15).

Assim, a apreciação judicial restringir-se-á à regularidade do procedimento, à luz da legalidade.

O art. 5º, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”.

Sobre os processos administrativos em geral, Fernanda Marinela explana que a ele “*aplicam-se todos os princípios definidores do Direito Administrativo, além dos princípios específicos previstos no texto constitucional e na lei geral do processo administrativo, tais como: devido processo legal, ampla defesa, contraditório*”, ente outros (MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1.134).

Já especificamente sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa, a autora ressalta que estes, “*na via administrativa, são novidades da CF de 1988*”, razão pela qual “*os administradores ainda estão aprendendo os seus significados, estão ‘começando’ a acolher a determinação constitucional, daí porque a ausência deles ainda representa um grande índice de nulidades em processos administrativos*”, princípios que são fundamentais e que devem ser respeitados para que o PAD seja válido (MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1.135).

O writ versava acerca da suposta (i)legalidade no trâmite do PAD n. 11865/2017 que foi instaurado contra a servidora, sob o argumento de que não teria sido respeitado o contraditório e a ampla defesa, o qual está assegurado no artigo 5º, inciso LV, da CF/88, como também no art. 45, *caput*, da Lei Complementar n. 491/2010, que cria o estatuto jurídico disciplinar no âmbito da administração direta e indireta do Estado de Santa Catarina, a saber:

*“Art. 45. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo por intermédio de procurador, **arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas** e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial” (sem grifos no original).*

No momento da produção da prova testemunhal e documental, o art. 39, parágrafo único, da LCE n. 491/2010 estabelece que no mandado de citação deve estar fixado o prazo para que o acusado arrole suas testemunhas:

“Art. 39 A instalação é formalizada pela autuação da Portaria, e outros documentos que a instruírem, certidão ou cópia da ficha funcional do acusado, designação do dia, hora e local para a audiência inicial e citação do mesmo, para se ver processar e acompanhar, querendo, por si ou por seu procurador devidamente habilitado no processo, a instrução.

*Parágrafo Único - **Constará do mandado de citação/notificação** o nome completo e matrícula do servidor, a cópia da portaria instauradora do processo, o local, data e hora da primeira audiência, além do **prazo para arrolar as testemunhas de defesa**» (sem grifos no original).*

Ao se apreciar o processo administrativo que foi acostado aos autos, não se constatou que fora assegurada tal garantia, à medida que a servidora recebeu notificação apenas para comparecer à Maternidade Carmela a fim de prestar depoimento, conforme se observa das fls. 19/21, repetindo-se à fl. 35, do anexo 23 do evento 1, situação que demonstra a inobservância do parágrafo único do art. 39 da Lei Complementar Estadual n. 491/10.

Entretanto, depois da concessão da liminar, a Consultoria Jurídica da Secretaria da Saúde opinou pela reabertura da instrução do feito, nos termos sugeridos pela procuradoria jurídica: “*a fim de prevenir eventuais alegações de cerceamento de defesa e, em atenção ao princípio do contraditório, sugere-se a reabertura da instrução unicamente com o intuito de notificar a servidora para, querendo, apresentar defesa e arrolar testemunhas*” (evento 30, Processo Administrativo Disciplinar, fl. 6).

Por tal razão, após a medida liminar, a autoridade administrativa determinou nova notificação da servidora, sanando a violação ao devido processo legal, a se concluir que havia, efetivamente, ilegalidade quanto a este aspecto, a qual somente foi sanada com a impetração deste *writ* e a concessão da medida urgente.

Diante disso, tornou-se imperativa a concessão da ordem, a fim de determinar que a autoridade coatora, no decorrer do processo administrativo disciplinar n. 11865/2017, observasse o art. 39, parágrafo único, e art. 45, § 2º, ambos da Lei Complementar Estadual n. 491/10 (Estatuto do Processo Administrativo Disciplinar), a fim de que consagrar o contraditório e a ampla defesa (5º, inciso LV, da CRFB/88).

A impetrante opôs embargos de declaração visando o esclarecimento “*a partir de que momento processual se concederá o direito ao contraditório e ampla-defesa*” (evento 54, pág. 2), ocasião em que os aclaratórios foram rejeitados, destacando-se que fora encaminhada notificação para a servidora comparecer à Maternidade para ‘prestar depoimento’, sem que se fosse concedido o “prazo para arrolar as testemunhas de defesa”, exigido pelo parágrafo único do art. 39 da LCE n. 491/10.

Extrai-se daí que este foi o momento da violação ao contraditório e a ampla defesa, tanto que a

própria administração reconheceu nas contrarrazões do presente agravo que “o envio de notificação à ora agravante para comparecimento ante a comissão processante sem se fazer constar no respectivo mandado o alerta de prazo para arrolar as suas testemunhas de defesa” (evento 102, contrarrazões 1, fl. 2) foi o momento em que se verificou a nulidade.

Assim, após a concessão da liminar, há convergência entre as partes no sentido de que houve violação do contraditório no momento da emissão do mandado de citação/notificação, no qual não se respeitou a plenitude do art. 39, parágrafo único, da LCE n. 491/2010.

Em relação à ausência de respostas aos requerimentos formulados pelo advogado da servidora, constatou-se do inteiro teor do processo no âmbito administrativo acostado pela autoridade coatora que não houve resposta às indagações de falta de acesso a documentos, a se concluir que eventual ocultação de documentos, sem a devida justificativa, seria apta a impedir a acusada de exercer o direito de defesa na sua completude, violando o contraditório e ampla defesa assegurados constitucionalmente.

Ainda, reconheceu-se que a falta de fundamentação acerca do indeferimento do pedido de adiamento do interrogatório da servidora, da mesma forma, viola o devido processo legal, visto que a ordem jurídica constitucional e o estado democrático de direito exigem que as decisões, judiciais e administrativas, sejam fundamentadas, a fim de permitir o conhecimento das razões que a motivaram, sendo um dos pilares do direito.

Aliás, muito embora o § 2º do art. 45 da LCE n. 491/2019 (Estatuto do Processo Administrativo Disciplinar) permita que o presidente da comissão indefira “*pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos*”, não dispensa sua motivação. Todavia, a partir da renovação do ato noticiado pela autoridade coatora, tais vícios no procedimento poderão ser sanados.

Nesse cenário, depreende-se que a concessão da ordem para instar a autoridade coatora a, no decorrer do processo administrativo disciplinar n. 11865/2017, observar o art. 39, parágrafo único, e art. 45, § 2º, ambos da Lei Complementar Estadual n. 491/10 (Estatuto do Processo Administrativo Disciplinar), a fim de que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa (5º, inciso LV, da CRFB/88), mostra-se a medida adequada, sobretudo porque a notificação é ato inicial do PAD e, a partir de sua renovação, os atos subsequentes que vierem a ser praticados podem não estar inquinados de tais vícios.

Dessa feita, a pretensão de obter a nulidade total do feito não encontra respaldo nos autos, devendo estar restrito aos atos em que a ilegalidade foi, efetivamente, demonstrada.

Por outro lado, a pretensão de obter “a concessão de efeito suspensivo ao andamento do PAD” (evento 73, Agravo, fl. 4) não pode ser acolhida, visto que a própria servidora afirmou “que o feito se encontra parado; sem qualquer andamento processual” (evento 73, Agravo, fls. 3/4) e, com a renovação dos atos, as questões relativas à constituição da comissão processante e juntada de documentos, entre eles, a ata notarial podem ser resolvidos na via administrativa.

Além disso, a pretensão de que “o relatório de conclusão da Comissão, assim como, a decisão da Assessoria Jurídica que adequou o Relatório de Conclusão a Portaria Inaugural” sejam reincluídos nos autos a fim de vincular a nova comissão em sua decisão, sob o argumento da preclusão lógica (art. 1.000 do CPC/15), não foi objeto da inicial do *mandamus*, constituindo-se inovação da matéria após a estabilização da demanda.

Com efeito, o mandado de segurança é destinado a correção de ilegalidades ou abuso de poder que vierem a ser perpetradas por autoridades, passíveis de ser demonstrados por prova pré-constituída, de forma que, em caso de novos atos que possam vir a violar direito líquido e certo, a parte dispõe do remédio constitucional.

Ademais, a via mandamental não autoriza a dilação probatória, sendo objeto de ato a ser comprovado no momento da interposição, nos moldes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: “O procedimento do mandado de segurança exige, como requisito indispensável à demonstração da liquidez e certeza do direito postulado, que os fatos articulados na inicial sejam demonstrados de plano, por prova pré-constituída, (...)” (MS n. 28943 AgR, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 16.09.2014).

Do Superior Tribunal de Justiça colaciona-se que “O mandado de segurança, como remédio constitucional que tempor objetivo o resguardo de direito líquido e certo, pressupõe a existência de prova pré-constituída do alegado direito, sendo necessário que os documentos acompanhem a petição inicial” (AgInt no RMS 61892/MG, rel^a. Min^a. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 28.06.2021).

Com efeito, “O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de *mandamus* é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante” (RMS 24607/RJ, rel^a Min^a Denise Arruda, Primeira Turma, j. 21.05.2009).

Assim sendo, a análise do *mandamus* deve respeitar os limites expostos da exordial, bem com estar restrito à (i)legalidade do processo administrativo, não se permitindo ao Poder Judiciário substituir o administrador e/ou apreciar questões emocionais/pessoais não inseridas nesses parâmetros de atuação.

Por tais razões, a análise não pode recair sobre aspectos e documentos que não integram a inicial ou mesmo sobre questões não inseridas no conceito de (i)legalidade, motivo pelo qual, impõe-se o desprovimento do agravo.

4. Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo interno.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1428254v65** e do código CRC **81d0412e**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO Data e Hora: 24/9/2021, às 18:59:45

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação Nº 0300363-32.2014.8.24.0113/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0300363-32.2014.8.24.0113/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FERNANDO BOLLER

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMBORIÚ/SC (RÉU)

APELADO: HELENAIR MOREIRA FARIAS (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO.

RESPONSABILIDADE CIVIL.

AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO, AJUIZADA CONTRA O MUNICÍPIO DE CAMBORIÚ.

PACIENTE CONDUZIDA EM AMBULÂNCIA PARA REALIZAÇÃO DE EXAME CARDÍACO. TRANSPASSE DO AUTOMOTOR SOBRE BURACOS NA VIA PÚBLICA. MANOBRA QUE OCASIONOU A QUEDA DA CONDUZIDA DE CIMA DA MACA NO INTERIOR DO VEÍCULO.

FRATURA NO PULSO ESQUERDO.

NECESSIDADE DO USO DE GESSO IMOBILIZADOR POR 3 MESES. SEQUELA CONSUBSTANCIADA EM LEVE REDUÇÃO DA MOBILIDADE ARTICULAR.

VEREDICTO DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, CONDENANDO A COMUNA A INDENIZAR O ABALO ANÍMICO SOFRIDO PELA VÍTIMA REQUERENTE, NO VALOR DE R\$ 5 MIL REAIS.

INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO DE CAMBORIÚ.

OBJETIVADA REDUÇÃO DA VERBA ARBITRADA À TÍTULO DE DANOS MORAIS.

TESE INSUBSISTENTE.

VALOR DE R\$ 5 MIL QUE SE MOSTRA JUSTO E ADEQUADO, EM ALINHO COM JULGADOS DA CORTE.

PRECEDENTES.

*“O quantum da indenização do dano moral há de ser fixado com moderação, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando em conta não só as condições sociais e econômicas das partes, como também o grau da culpa e a extensão do sofrimento psíquico, de modo que possa significar uma reprimenda ao ofensor, para que se abstenha de praticar fatos idênticos no futuro, mas não ocasione um enriquecimento injustificado para o lesado.” (TJSC, **Apelação Cível n. 5002392-84.2019.8.24.0075**, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 13/04/2021).*

ROGO PARA ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA, DE MODO A CONTABILIZAR DESDE O ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO.

PROPOSTA INCONVENIENTE. ESCOPO ABDUZIDO.

“Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual” (Súmula n. 54 do STJ).

SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de novembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1533502v12** e do código CRC **00b91034**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER
Data e Hora: 30/11/2021, às 16:16:58

Apelação Nº 0300363-32.2014.8.24.0113/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0300363-32.2014.8.24.0113/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FERNANDO BOLLER

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMBORIÚ/SC (RÉU)

APELADO: HELENAIR MOREIRA FARIAS (AUTOR)

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Município de Camboriú, em objeção à sentença prolatada pelo magistrado Luiz Octávio David Cavalli - Juiz Substituto lotado e em exercício na 2ª Vara Cível da comarca de Camboriú -, que na **Ação de Indenização n. 0300363-32.2014.8.24.0113**, ajuizada por Helenair Moreira Farias, julgou parcialmente procedentes os pedidos, nos seguintes termos:

Trata-se de “ação de indenização” proposta por Helenair Moreira Farias em desfavor do Município de Camboriú/SC, qualificados e representados.

Em breve síntese, a demandante sofre de problemas cardíacos, razão pela estava sendo conduzida por uma ambulância até laboratório médico para realização de exames rotineiros. Ainda, disse que estava deitada sobre a maca instalada na parte traseira do veículo, quando, abruptamente, o automóvel “balançou violentamente”, fazendo-a cair da cama improvisada. Em razão disso, afirmou que sofreu uma lesão em seu punho esquerdo, fato que, além de causar dor física, reduziu sua capacidade de movimento e impôs a utilização de gesso, por 03 (três) meses. Nestes termos, pugnou pela condenação do demandado ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. Por fim, pugnou pela concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, eis que hipossuficiente.

[...]

Diante do exposto:

A) JULGO PROCEDENTE EM PARTE (art. 487, I, do CPC) os pedidos contidos nesta ação indenizatória por danos materiais e morais proposta por Helenair Moreira Farias em desfavor do Município de Camboriú/SC, qualificados e representados, para: a.1) CONDENAR a demandada ao pagamento de indenização por danos morais, no quantum de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido e acrescido de juros moratórios, nos termos da fundamentação; a.2) CONDENAR a demandante ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas processuais; a.3) REGISTRAR que a Fazenda Pública é isenta do pagamento de custas processuais, consoante art. 7º, I, da Lei Estadual de n. 17.654-2018; a.4) diante da sucumbência recíproca, CONDENAR as partes ao pagamento proporcional (50% para cada uma) dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil; a.5) REGISTRAR que, uma vez que a demandante é beneficiária da Justiça Gratuita (fl. 28), a cobrança das verbas a seu encargos ficará suspensa por 05 (cinco) anos, conforme a regra do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

B) JULGO IMPROCEDENTE (art. 487, I, do CPC) o pedido da lide secundária formulado pelo Município de Camboriú/SC em desfavor da Mapfre Seguradora S/A, para CONDENAR o denunciante ao pagamento tão somente dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil, uma vez que a Fazenda Pública é isenta do pagamento de custas processuais, consoante art. 7º, I, da Lei Estadual de n. 17.654-2018. [...].

Malcontente, o Município de Camboriú aduz que:

[...] na ausência de critérios objetivos que permitam quantificar economicamente a lesão à honra do cidadão, deve o Juiz valer-se, sobretudo, das regras de experiência comum e bom senso que, em outras palavras, autorizam o julgamento por equidade, fixando essa reparação de tal forma que não seja irrisória, a ponto de menosprezar a dor sofrida pela vítima, ou exagerada, tornando-se fonte de enriquecimento ilícito.

Não bastasse essa desproporcionalidade no valor arbitrado, relativamente às condições sócio-econômicas do Município Apelante, pelo fato de ser extremamente restrita - não dispondo de possibilidades para arcar com os custos, cada vez mais crescentes, de tantas demandas sociais e indenizatórias, bem como, com a manutenção dos programas de caráter continuado nos serviços de saúde, educação e segurança e, ainda, com a consecução das obras das quais este Município é tão carente - a condenação imposta na decisão recorrida representa uma soma de alta importância.

[...] Destarte, pelos fatos narrados acima e analisando-se a decisão vergastada, nota-se que a manutenção do

quantum indenizatório realmente se mostra desproporcional e irrazoável à extensão do eventual dano sofrido, promovendo o locupletamento da Apelada e o empobrecimento do Ente Municipal, não atingindo aos fins a que se destina.

[...] Destarte, avaliando-se as peculiaridades do caso em tela, requer-se a reforma da sentença no tocante ao valor fixado da indenização por danos morais, sendo conveniente fixá-la na quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), montante provido de razoabilidade (cautela, prudência, moderação e bom senso), e proporcionalidade, uma vez que não oportuniza o enriquecimento indevido.

[...] a aplicação dos juros moratórios a partir do evento danoso, consoante a Súmula 54 do STJ, ou até mesmo da citação, não é o melhor entendimento aplicável nas indenizações por dano moral, haja vista que, como já dito, neste tipo de dano só existe a certeza de sua existência após a confirmação da sentença que o declara.

[...] Não obstante, dever ser reformado a sentença de piso, para fins de determinar que os juros da indenização por dano moral e a correção monetária devem incidir a partir do arbitramento, o que desde já se requer.

Nestes termos, clama pelo conhecimento e provimento do apelo.

Já Helenair Moreira Farias, embora regularmente intimada, deixou fluir *in albis* o prazo para contrarrazões.

Em manifestação da Procuradora de Justiça Eliana Volcato Nunes, o Ministério Público apontou ser desnecessária sua intervenção, deixando de lavrar *Parecer*.

Em apertada síntese, é o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

O caso em testilha diz respeito à responsabilidade civil do Município de Camboriú por conta de acidente veicular ocorrido em 19/10/2011, enquanto Helenair Moreira Farias estava sendo transportada por ambulância da comuna para realização de exame cardíaco.

Pois bem.

A autora noticia na exordial que:

[...] sofre de problemas cardíacos, conforme se comprova através de documentos anexo. Diante do problema de saúde da Requerente a mesma deveria realizar alguns exames cardiológicos.

Deste modo sem condições de ir até o laboratório, foi informada que a secretaria municipal de saúde disponibilizaria para a mesma uma Ambulância para o transporte, sendo assim, em 19/10/2011, por volta das 13:00 horas, a Requerente recebeu em sua residência a ambulância, a qual seria levada para realizar os exames.

Ocorre que, no transporte a Requerente que já estava deitada sobre a maca, sentiu que a ambulância começou a balançar, e quando de inopino a Requerente caiu da maca.

Insta salientar que conforme boletim de ocorrência (anexo), o motorista da ambulância, menciona que ao contornar em uma esquina, onde havia um serviço realizado pela empresa Semai a ambulância passou tranquilo com os pneus da frente, todavia os pneus traseiros afundaram no local, vindo a balançar toda a estrutura do veículo.

Importa esclarecer que diante do ocorrido a autora caiu da maca, e teve uma fratura no pulso esquerdo conforme se pode observar no Raio-X (anexo). Deste modo a autora foi levada ao hospital da cidade de Camboriú, conforme boletim de atendimento (anexo).

Sendo assim passado 3 (três) meses com uso de gesso no braço, a autora recebeu encaminhamento ao ortopedista, uma vez que houve a perda de movimento, bem como edema e estava com muita dor no local, Conforme encaminhamento em 28/12/2011, (anexo).

Ademais em 02 de janeiro de 2012 a autora recebeu novo laudo do médico o qual atesta que: ombro esquerdo e o braço esquerdo desmineralização óssea difusa. Espaços e alinhamento articular preservado; punho esquerdo desmineralização óssea difusa, fratura da região metafisária distal do rádio. [...].

A dinâmica dos fatos não é objeto do presente recurso, visto que reconhecido o acontecimento e a responsabilidade do ente público pelos danos morais causados no infortúnio.

Pois então, seguindo adiante.

A irresignação da municipalidade consiste no *quantum* arbitrado à título de indenização por danos morais (R\$ 5 mil), ante a alegação de que o valor “*se mostra desproporcional e irrazoável à extensão do eventual dano sofrido, promovendo o locupletamento da apelada e o empobrecimento do Ente Municipal, não atingindo aos fins a que se destina*”.

Sobre o tópico, pronunciou o togado sentenciante:

[...] Noutro norte, passo à análise do pedido de danos morais.

O dano moral compreende lesão atinente aos direitos da personalidade, como honra, dignidade, vida privada, intimidade e imagem (art. 5º, V e X, da CRFB/1988), sem que haja, necessariamente, repercussão patrimonial. Nestes termos, portanto, meros dissabores quotidianos não podem ser alçados à categoria de abalo anímico, sob pena de banalização do instituto.

Acerca do tema, leciona Sérgio Cavalieri Filho:

Se o dano moral é a agressão à própria dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade. Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições ou angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. (Programa de Responsabilidade Civil. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 98).

In casu, como já dito, os ferimentos suportados pela vítima do evento, localizados no punho esquerdo, são tidos pelas partes como fato não controverso, ou seja, acerca de sua existência não cabe discussão.

A jurisprudência catarinense, deve-se ressaltar, sedimentou-se no sentido que o dano moral, nas hipóteses como a presente (lesão física decorrente de acidente automobilístico), opera-se de forma in re ipsa.

Acerca do tema, valho-me do entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, mutatis mutandis:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. QUEDA EM TRANSPORTE COLETIVO. [...] DANO MORAL QUE, EM ACIDENTE DE TRÂNSITO QUE GERA LESÃO IMPORTANTE À INTEGRIDADE FÍSICA, OCORRE IN RE IPSA, OU SEJA, É INERENTE À CONDUTA. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0026064- 95.2010.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Cláudia Lambert de Faria, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 14-04-2020).

Assim, passo à quantificação da indenização devida, tarefa sempre árdua ao Julgador face a inexistência de critérios objetivos de balizamento. Por isso, valho-me mais uma vez da jurisprudência catarinense:

“Na fixação do valor dos danos morais, deve o julgador, na falta de critérios objetivos, estabelecer o quantum indenizatório com prudência, de modo que sejam atendidas as peculiaridades e a repercussão econômica da reparação, devendo esta guardar proporcionalidade com o grau de culpa e o gravame sofrido” (Apelação Cível n. 2006.017369-3, de Camboriú, Relator Des. Luiz César Medeiros)

Considerando a necessidade de compensar o abalo moral sofrido pela demandante, bem como a necessidade de desencorajar o demandado na reiteração do ilícito, sem, contudo, fornecer à primeira fonte de locupletamento ilícito, entendo por bem fixar o quantum indenizatório em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) [...].

Tal conclusão há que ser mantida, visto que “o ‘quantum’ da indenização do dano moral há de ser fixado com moderação, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando em conta não só as condições sociais e econômicas das partes, como também o grau da culpa e a extensão do sofrimento psíquico, de modo que possa significar uma reprimenda ao ofensor, para que se abstenha de praticar fatos idênticos no futuro, mas não ocasione um enriquecimento injustificado para o lesado” (TJSC, **Apelação Cível n. 5002392-84.2019.8.24.0075**, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 13/04/2021).

Sobre a temática, por consubstanciar circunstância análoga que merece idêntica solução, utilizo-me da interpretação da norma consagrada na decisão professada pelo notável Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, quando do julgamento da congênera **Apelação Cível n. 0300206-62.2018.8.24.0002**, que reproduzo, justapondo-a em meu voto, nos seus precisos termos, como *ratio decidendi*:

[...] 5.1 Quantum

Não há regras rígidas ou tabelas para a fixação do valor do ressarcimento, mas existem aspectos o Magistrado deve sopesar ao estipular a indenização, como, por exemplo: as qualidades morais e econômicas do ofendido, as circunstâncias do evento, a extensão da lesão, o suporte financeiro e a conduta do requerido, presente e pretérita.

Tal reparação tem feição compensatória em relação à vítima e penalizatória no tocante ao ofensor. Assim, não pode representar uma espécie de loteria para quem vá recebê-la, mas também não deve parecer uma esmola.

Quanto ao condenado, não pode ser irrisória em termos repreensivos, mas por outro lado não deve inviabilizar sua atividade econômica.

Sobre o assunto, oportuno trazer à colação excerto doutrinário de Sergio Cavalieri Filho:

Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. 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. (Programa de Responsabilidade Civil, 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 116)

Em situações mais delicadas do que a presente, as Câmaras de Direito Público, inclusive em voto de minha relatoria, fixaram em R\$ 10.000,00, R\$ 10.000,00 e R\$ 8.000,00 respectivamente, a indenização.

Confira-se:

1. [...] DANOS MORAIS. FRATURA DO TORNOZELO. LESÕES DE CARÁTER PERMANENTE. TRATAMENTO E COMPLICAÇÕES CONSEQUENTES AO ACIDENTE QUE EVIDENCIAM ABALO ANÍMICO. O sofrimento decorrente da fratura do talus do tornozelo esquerdo, aliado ao procedimento cirúrgico com colocação de pinos metálicos e às lesões de caráter permanente, são o suficiente para caracterizar a existência de dano moral. QUANTUM INDENIZATÓRIO PELA LESÃO EXTRAPATRIMONIAL. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EXTENSÃO DA LESÃO. VERBA MANTIDA. A indenização por lesão extrapatrimonial deve ser fixada em atendimento ao binômio razoabilidade/ proporcionalidade e à extensão do dano (art. 944, caput, do CC). Se o arbitramento de primeira instância atende esses critérios, cabível a manutenção do quantum. [...] (AC n. 0021428-29.2009.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 23-2-2017)

2. RESPONSABILIDADE CIVIL. QUEDA DE MOTOCICLETA EM BURACO. FRATURA NA PERNA QUE OBRIGOU À REALIZAÇÃO DE CIRURGIA E AO AFASTAMENTO DO TRABALHO POR 60 DIAS. DANO MORAL. MANUTENÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$ 10.000,00. RECURSO DESPROVIDO. (AC n. 2013.077819-6, de Caçador, deste Relator, Primeira Câmara de Direito Público, j. 20-10-2015)

3. ACIDENTE DE VEÍCULO. [...] DANOS MORAIS. AUTOR QUE SOFREU FRATURA E LESÃO EM TENDÃO. DANOS FÍSICOS COMPROVADOS. DANOS PSICOLÓGICOS PRESUMIDOS. INDENIZAÇÃO ARBITRADA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INPC A PARTIR DO ARBITRAMENTO. JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS, DESDE A DATA DO EVENTO DANOSO. [...] Considerando-se a gravidade das lesões sofridas pelo autor, está perfeitamente dimensionado o dano moral, que deve ser arbitrado em quantia razoável e compatível com a extensão dos danos. Na hipótese, consideradas as circunstâncias do caso concreto, a extensão dos danos e as condições econômicas das partes e os princípios da razoabilidade, a verba foi fixada em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), corrigida monetariamente pelo INPC a contar do arbitramento e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a data do evento danoso. [...] (grifou-se) (AC n. 2014.008461-4, de Curitiba, rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 24-6-2014)

[...].

Consoante é possível constatar nos autos, Helenair Moreira Farias permaneceu 3 (três) meses com uso de gesso no braço, sofreu “*perda de movimento, bem como de edema [...] no local*” e obteve diagnóstico de “*punho esquerdo em desmineralização óssea difusa*” com “*fratura da região metafisária distal do rádio*”, em razão da queda da maca no momento em que era transportada pela ambulância do Município de Camboriú (Evento 1, PET1, dos autos de origem).

A conjuntura foi confirmada pelo *Expert* do juízo, cujo Laudo Pericial fez constar, *in verbis*:

Baseado no exposto, constata-se a patologia inflamatória do punho esquerdo e discreta redução da mobilidade articular que pode ter ocorrido pelo uso prolongado do gesso (por retardo de consolidação, por exemplo) e falta de tratamento fisioterápico adequado, sendo a tendinopatia de caráter inflamatório e transitório, não sequelar ou acidentário, sobretudo pelo tempo decorrido.

Em resumo, pode-se atribuir ao acidente relatado a redução leve de mobilidade articular do punho esquerdo, não sendo possível afirmar que a patologia de caráter inflamatório e multifatorial derive do acidente ocorrido há 8 anos. (Evento 96 dos autos de origem)

Assim, sopesando a especificidade da circunstância para recuperação da autora, e objetivando dar tangibilidade ao comando legal disposto no art. 926 do CPC - “*os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*” -, o caminho é o desprovimento do reclamo no ponto, mantendo o *quantum* indenizatório em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pelos fundamentos já consolidados nos precedentes de nossa Corte, e principalmente porque a quantia cumpre a função punitiva, reparatória e pedagógica da respectiva indenização.

Até mesmo porque, “*a concessão da verba reparatória a título de indenização por dano moral pressupõe a existência de um fato com eficácia para causar abalo psicológico ao ofendido, seja pelo sofrimento psíquico interno, seja pela desonra pública. Noutros termos, o incômodo sofrido, por si só, não dá margem à indenização por danos anímicos. É preciso que reste configurado o prejuízo moral. E em se tratando de acidente trânsito, as lesões sofridas servem de parâmetro para a concessão da indenização pelos alegados danos extrapatrimoniais, bem como a respectiva quantificação. Meras escoriações (lesões leves) não são aptas, em regra, a gerar o dever de indenizar o suposto abalo moral*” (TJSC, **Apelação Cível n. 5002387-90.2020.8.24.0022**, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. em 22/06/2021).

Por fim, remanesce aferir a insurgência do Município de Camboriú no que diz respeito ao momento a partir do qual deve incidir juros moratórios sobre a condenação.

A sentença determinou a aplicação do respectivo consectário legal da seguinte forma:

[...] fixar o quantum indenizatório em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o qual está sujeito à correção monetária pelo IPCA-E a partir desta data (Súmula 362, STJ) e ao acréscimo de juros moratórios, computados segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança [...] desde o evento danoso (Súmula 54, STJ). [...]. (grifei)

E a ordem deve ser mantida.

A respeito, esta é a inteligência do Desembargador Carlos Adilson Silva, quando do julgamento da correlata **Apelação Cível n. 0012054-79.2008.8.24.0064**:

1.2 Do termo inicial dos juros de mora:

Os juros moratórios, no caso de responsabilidade extracontratual, devem ser contados a partir do evento danoso, forte no entendimento consolidado no enunciado 54 da Súmula de jurisprudência do STJ: “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”.

Não é partir do momento da constatação do dano, quando retirado o corpo estranho de dentro do organismo (06-12-2007), mas a partir do momento de sua inserção e esquecimento (08-04-2005) - a data do efetivo danoso -, que passam a incidir os juros de mora, uma vez que a partir desse momento a paciente já passou a suportar os inconvenientes decorrentes do ato ilícito.

Portanto, a sentença merece reparo no ponto.

Mudando o que deve ser mudado:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO IRREGULAR EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. INSURGÊNCIA RESTRITA AO QUANTUM REPARATÓRIO ARBITRADO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR A SER FIXADO EM CONSONÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ATENDIMENTO AO PARÂMETRO ESTABELECIDO POR ESTE ÓRGÃO JULGADOR PARA CASOS ANÁLOGOS. JUROS MORATÓRIOS FIXADOS DA DATA DE EMISSÃO DA DECLARAÇÃO PELO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CORREÇÃO DO TERMO INICIAL, A PEDIDO DA AUTORA, PARA O DIA DE VENCIMENTO DA FATURA. INVIABILIDADE. ADEQUAÇÃO, NO ENTANTO, DO DIES A QUO PARA A DATA DE INSCRIÇÃO INDEVIDA (EFETIVO EVENTO DANOSO). SENTENÇA MODIFICADA RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0300007-52.2019.8.24.0019, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Ricardo Bruschi, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 23-07-2020).

Assim, deve-se corrigir o termo inicial para a incidência dos juros de mora, a contar da data do efetivo evento danoso.

Confira-se:

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1) DESLIZAMENTO DE TERRA QUE PROVOCOU BURACO NA VIA PÚBLICA. CAPOTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE SINALIZAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR. 2) DANO MATERIAL. CONDENAÇÃO QUE DEVE SER BASEADA NO VALOR DA NOTA FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE AFASTAR A SUA IDONEIDADE. 2) DANO MORAL NÃO VERIFICADO. MERO DISSABOR. 3) TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS DO DANO MATERIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. ENUNCIADO N. 54 DA SÚMULA DO STJ. 4) REEMBOLSO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 5) MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. MAGISTRADO QUE FIXOU A VERBA COM BASE NA COMPLEXIDADE DA CAUSA E NO TRABALHO DESENVOLVIDO PELO ADVOGADO. RECURSO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO. APELO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO.” (TJSC, Apelação n. 0300612-16.2017.8.24.0068, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 03-08-2021).

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PACIENTE PORTADOR DE LESÃO OSTEOCONDRA DO TÁLUS (PÉ DIREITO). PRESCRIÇÃO DE TRATAMENTO CIRÚRGICO DE MOSAICOPLASTIA (ENXERTO AUTÓLOGO DE CARTILAGEM) DO TÁLUS DIREITO. NECESSIDADE E URGÊNCIA ATESTADAS POR ESPECIALISTA. AGRAVAMENTO DO QUADRO CLÍNICO. SITUAÇÃO QUE JUSTIFICA A ALTERAÇÃO DA PRIORIDADE NO ATENDIMENTO. AUTOR QUE AGUARDA A REALIZAÇÃO DA CIRURGIA DESDE 2015 E QUE SÓ FOI INCLUÍDO NA LISTA DO SISTEMA SISREG EM 2019. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM MANTIDO. **JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. SÚMULA N. 54 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE O ARBITRAMENTO. SÚMULA N. 362 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**” (TJSC, Apelação n. 5018762-81.2020.8.24.0018, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 03-08-2021).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA DEFINIÇÃO DO TERMO INICIAL DOS ENCARGOS MORATÓRIOS – ASPECTO ENFRENTADO – DESPROVIMENTO. Os aclaratórios reclamam de omissão: ao se promover a minoração do valor arbitrado a título de danos morais não se teria deixado claro o termo inicial de incidência da correção monetária. Ao se promover referida acomodação do valor, porém, ficou expresso que os juros de mora deveriam fluir do evento (Súmula 54 do STJ), ao passo que a correção monetária haveria de incidir a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ), pois a contar dali se consideram os efeitos nocivos da perda de compra da moeda. Como a fixação primitiva se deu em primeiro grau, a atualização financeira (mesmo que reduzida pelo Tribunal) deve se dar desde a decisão monocrática. Embargos desprovidos.” (TJSC, Apelação n. 0505593-39.2013.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 03-08-2021).

Na mesma toada:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EXTINTO DEINFRA. PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO COM ANIMAIS NA PISTA EM RODOVIA ESTADUAL. CONDUTOR QUE VIAJAVIA COM A COMPANHEIRA E O FILHO. ÓBITO DO DESCENDENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. 1) PERFIL OBJETIVO DA RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO ADEQUADA DA VIA PÚBLICA. ATO ILÍCITO, DANO E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS QUE COMPETIA AO RÉU (CPC, ART. 373, II). DEVER DE INDENIZAR. 2) MINORAÇÃO DO QUANTUM REFERENTE AO DANO MORAL, FIXADO EM R\$ 35.000,00. INSUBSISTÊNCIA. PRECEDENTES. 3) TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS. DATA DO EVENTO DANOSO. ENUNCIADO N. 54 DA SÚMULA DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO ARBITRAMENTO. ENUNCIADO N. 362 DA SÚMULA DO STJ. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. JULGADOS DO STF (RE N. 870.947/SE) E DO STJ (TEMA N. 905). 4) ISENÇÃO DE CUSTAS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0300604-59.2017.8.24.0029, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 24/11/2020) (grifei)

Ex positis et ipso facti, mantenho o veredicto.

Em arremate, é impositivo o arbitramento dos honorários devidos no 2º Grau (§ 11º, do art. 85, da Lei n. 13.105/15), em espécie, visto que “o acórdão apenas seguiu o parâmetro da sentença (que neste ponto não fora questionada na apelação) (Des. Hélio do Valle Pereira) [...]” (TJSC, **Apelação Cível n. 0310582-37.2018.8.24.0090**, da Capital, de minha relatoria, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 17/11/2020).

Via de consequência, condeno o Município de Camboriú ao pagamento dos honorários recursais (art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC), no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Dessarte, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1533501v40** e do código CRC **a7d836e1**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER
Data e Hora: 30/11/2021, às 16:16:58

Apelação Nº 5046892-32.2021.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FERNANDO BOLLER

APELANTE: MILLIGRAMM FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA (IMPETRANTE)

APELADO: MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS (INTERESSADO)

EMENTA

APELAÇÃO.

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO.

REDE DE FARMÁCIAS DE MANIPULAÇÃO QUE OBJETIVA SE PREVENIR À FISCALIZAÇÃO DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA DO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS, DE MODO A EVITAR SANÇÕES À IMPETRANTE MATRIZ E SUAS FILIAIS, POR PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS OU MANIPULADOS COM ATIVOS DERIVADOS DE CANNABIS SATIVA.

VEREDICTO QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL, EXTINGUINDO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

INSURGÊNCIA DE MILLIGRAMM FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA.

ALEGADA IMINÊNCIA DE ATO FISCALIZADOR BASEADO NA RDC N. 327/2019, DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA.

ENUNCIÇÃO INCONSISTENTE. PROPOSIÇÃO MALOGRADA.

INEXISTÊNCIA DE CONCRETA INICIATIVA DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA, EM SUBMETTER A BOTICA IMPETRANTE E SUA REDE DE FILIAIS AOS EFEITOS DA NORMATIVA.

PROLOGAIS.

*“Ausência de exposição de fatos e de circunstâncias que permitam inferir a séria, iminente e concreta iniciativa da autoridade em submeter a impetrante aos efeitos da norma jurídica por ela reputada inválida, de modo a cercear-lhe a atividade econômica. Inexistência de notícias e de provas da edição de ato administrativo, da instauração de procedimentalização ou da execução de atos materiais fiscalizatórios pela administração pública. Mera suposição ou simples temor que não bastam à caracterização do justo receio para fins de impetração preventiva.” (TJSC, **Apelação Cível n. 0313486-28.2017.8.24.0005**, rel. Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. em 25/05/2021).*

NERA SUPOSIÇÃO OU SIMPLES TEMOR EM ABSTRATO QUE NÃO BASTAM À CARACTERIZAÇÃO DO JUSTO RECEIO PARA FINS DE IMPETRAÇÃO PREVENTIVA.

PRECEDENTES.

“O mandado de segurança admite decisão repressiva e preventiva. É repressiva quando visa a corrigir a ilegalidade já consumada; é preventiva quando se destina a impedir o cometimento de ilegalidade iminente. Em ambos os casos são necessárias a indicação do objeto e a comprovação da iminência da lesão a direito subjetivo do impetrante. Não basta a invocação genérica de uma remota possibilidade de ofensa a direito para autorizar a segurança preventiva; exige-se prova da existência de atos ou situações atuais que evidenciem a

*ameaça temida (Hely Lopes Meirelles). É indispensável para segurança preventiva a ocorrência de situação real, concreta, atual e objetiva da configuração a respeito da existência de iminente lesão a direito líquido e certo, onde não basta a simples apuração de possível risco com espede exclusivo tirado à base de convicção subjetiva sobre a ocorrência da aplicação da lei ou da norma administrativa (Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli)” (TJSC, **Apelação Cível n. 0301916-20.2019.8.24.0023**, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 30/06/2020).*

SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 23 de novembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1518885v18** e do código CRC **3e30a2e5**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER Data e Hora: 23/11/2021, às 15:16:28

Apelação Nº 5046892-32.2021.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FERNANDO BOLLER

APELANTE: MILLIGRAMM FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA (IMPETRANTE)

APELADO: MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS (INTERESSADO)

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por **MILLIGREEN – Milligramm Farmácia de Manipulação Ltda.-ME**. (CNPJ nº 15.392.920/0001-70), em objeção à sentença prolatada pelo magistrado Jefferson Zanini - Juiz de Direito titular da 2ª Vara da Fazenda Pública da comarca da Capital -

que no **Mandado de Segurança n. 5046892-32.2021.8.24.0023**, impetrado contra ato tido como abusivo e ilegal imputado ao Chefe da Vigilância Sanitária do Município de Florianópolis, indeferiu liminarmente o writ, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos seguintes termos:

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Milligramm Farmácia de Manipulação Ltda. em face de ameaça de ato coator atribuído ao Chefe da Vigilância Sanitária do Município de Florianópolis, em que requer a concessão liminar da segurança para o fim de determinar “que a autoridade coatora ou seus fiscais de competência delegada, ou quem lhe faça as vezes, se abstenham de efetuar qualquer tipo de sanção à impetrante e suas filiais, por ocasião da dispensação dos produtos tratados na RDC 327/2019, sendo eles industrializados ou manipulados, e manipulação dos produtos com ativos derivados vegetais ou fitofármacos da Cannabis sativa - produtos descritos nos artigos 2º, 3º e 4º da mesma Resolução, não podendo haver qualquer restrição de Autorização Sanitária por ser a autora Farmácia de Manipulação”, com a sua convalidação, em definitivo, por sentença.

[...]

Ante o exposto, indefiro liminarmente o mandado de segurança impetrado por Milligramm Farmácia de Manipulação Ltda. em face de ato coator atribuído ao Chefe de Vigilância Sanitária do Município de Florianópolis, extinguindo o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 485, I), forte no disposto no art. 5º, LXIX, da CF, c/c art. 10 da Lei n. 12.016/2009.

Malcontente, Milligramm Farmácia de Manipulação Ltda.-ME. aduz que:

[...] A RDC 327/2019, em seus artigos 15 e 53, proibiu expressamente a manipulação de fórmulas magistrais contendo derivados ou fitofármacos à base de Cannabis spp e vedou, de forma totalmente abusiva e injustificada, a dispensação dos produtos industrializados à base de Cannabis [...].

[...] O Mandado de Segurança preventivo tende a evitar a lesão do direito, qual seja, o direito para manipular medicamentos e fórmulas, prestar assistência farmacêutica quanto ao uso correto de medicamentos manipulados e manipular medicamentos que são produzidos de acordo com a prescrição médica.

[...] Existe situação de fato que enseja a prática de ato considerado ilegal, que é justamente a aplicação da RDC 327/2019 da ANVISA que, apesar de ainda não ter sido praticado pela autoridade coatora responsável pela fiscalização, já existe justo receio de que venha a ser praticado pela autoridade impetrada.

[...] Por fim, ressalte-se, que a apelante não está a atacar lei em tese, mas os efeitos concretos da referida normativa infralegal, cuja aplicação se dá pela autoridade apelada, que, com base nela, poderá impor sanções administrativas à apelante.

Nestes termos, clama pelo conhecimento e provimento do apelo.

Na sequência sobrevieram as contrarrazões, onde o Município de Florianópolis refuta uma a uma as teses manejadas, bradando pelo desprovimento da insurgência.

Admitido o processamento do reclamo, foi denegada a tutela recursal almejada.

Em *Parecer* do Procurador de Justiça Murilo Casemiro Mattos, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovemento da irresignação.

Em apertada síntese, é o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

MILLIGREEN – Milligramm Farmácia de Manipulação Ltda.-ME. se insurge contra a sentença que indeferiu liminarmente o **Mandado de Segurança n. 5046892-32.2021.8.24.0023**, sob justificativa da inexistência de justo receio de violação a direito líquido e certo.

Em suas razões recursais, o estabelecimento comercial defende o cabimento do *writ* preventivo, ante a iminência de ato fiscalizador baseado em normativa que entende ilegal, qual seja, a **RDC-Resolução da Diretoria Colegiada n. 327/2019**, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Pois bem.

À calva e sem rebuços, de cara adianto: não lhe assiste razão!

Com efeito, não se questiona a possibilidade da impetração de mandado de segurança preventivo, visto que a Lei n. 12.016/2009 é clara ao permitir a utilização do referido remédio constitucional nos casos em que “*qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade*”.

Entretanto, ao passo em que é possível o manejo do *mandamus*, também é necessário que haja a efetiva demonstração do justo receio de violação a direito líquido e certo.

Assim, não basta a mera suposição ou o simples temor em abstrato, fazendo-se imprescindível a comprovação da existência de atos preparatórios ou indícios razoáveis que demonstrem que o ultraje ao direito, embora ainda não praticado, logo o será.

Nesse viés, do magistério de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, haure-se que:

[...] para a concessão da proteção, na via do mandado de segurança preventivo, é necessário que o impetrante demonstre, ao menos por indícios, a existência de algum dado concreto e objetivo capaz de justificar o receio manifestado em seu pedido. Inviável, por isso mesmo, a sua concessão exclusivamente com base nas simples afirmações da parte autora ou no temor psicológico demonstrado por ela inicialmente.

No caso em liça - como bem delineou o magistrado sentenciante -, “*a petição inicial não aponta no que consiste a ameaça de ato concreto oriundo da atividade fiscalizadora da Vigilância Sanitária municipal, assentando-se a causa de pedir unicamente na ilegalidade da RDC n. 327/2019*” (Evento 19 dos autos de origem).

Percebe-se, pois, que a pretensão da sociedade empresária impetrante está pautada em uma mera hipótese de sofrer fiscalização por parte da Vigilância Sanitária do Município de Florianópolis, não havendo comprovação de qualquer iniciativa da autoridade em submetê-la aos efeitos da norma jurídica por ela reputada como sendo inválida.

E a simples existência de resolução que impede a manipulação e dispensação de fórmulas magistrais contendo derivados ou fitofármacos à base de *cannabis sativa*, não comprova o justo receio de ter cerceado o exercício de sua atividade comercial.

Além disso, o considerável lapso temporal decorrido desde a publicação da referida normativa (2019) e a impetração da presente ação mandamental (2021) corrobora a tese de inexistência do risco de lesão.

Ademais, não há prova de qualquer ação praticada pelo órgão de controle sanitário no sentido de penalizar estabelecimentos congêneres por descumprimento à **RDC-Resolução da Diretoria Colegiada n. 327/2019**.

Portanto, o intento da botica impetrante fracassa, já que “*não pode a parte, sem fazer nenhuma referência a uma situação concreta que tenha lhe atingido, pretender impor ao Poder Público uma determinada interpretação sobre um cenário que conjecture*” (TJSC, **Apelação Cível n. 0303821-60.2019.8.24.0023**, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. em 18/05/2021).

Nessa linha:

*FARMÁCIAS - COMERCIALIZAÇÃO - RESOLUÇÃO 44/2009 DA ANVISA E PORTARIA 344/98 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - DISCUSSÃO SOBRE O ALCANCE DAS NORMAS - TUTELA ABSTRATA - INVIABILIDADE DO DEBATE EM DEMANDA INDIVIDUAL - CARÊNCIA DE AÇÃO. 1. A impetrante possui um objetivo específico neste mandado de segurança: quer a superação da Resolução 44/2009, da Anvisa, e Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, normas que, segundo defende, restringem indevidamente a comercialização remota de medicamentos submetidos a controle especial. 2. O tema neste writ, porém, assume antes caráter normativo: controverte-se, em linhas abstratas, se a proibição veiculada pelos tais atos da Anvisa e Ministério da Saúde atendem ao princípio da legalidade, já que, na sua visão, equivalente óbice não veio diretamente da Lei 5.991/73 (que dispõe sobre o controle sanitário de medicamentos). Não pode a parte sem fazer nenhuma referência a uma situação concreta que tenha lhe atingido pretender impor ao Poder Público uma determinada interpretação sobre um cenário que conjecture. 3. Recurso desprovido. (TJSC, **Apelação Cível n. 0306492-31.2018.8.24.0075**, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. em 28/04/2020).*

Sob a mesma diretriz:

*APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DA IMPETRANTE - FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO - DE NÃO SOFRER PENALIDADES PELA PRODUÇÃO E VENDA DE PRODUTOS MANIPULADOS, NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO 67/2007 DA ANVISA. SENTENÇA EXTINTIVA POR AUSÊNCIA DE ATO COATOR. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER ATO CONCRETO QUE DEMONSTRE A IMINÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO PELOS ÓRGÃOS DE VIGILÂNCIA E APLICAÇÃO DE PENALIDADE. NATUREZA PREVENTIVA DO MANDAMUS NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATAQUE À LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NEGADO. O mandado de segurança admite decisão repressiva e preventiva. É repressiva quando visa a corrigir a ilegalidade já consumada; é preventiva quando se destina a impedir o cometimento de ilegalidade iminente. Em ambos os casos são necessárias a indicação do objeto e a comprovação da iminência da lesão a direito subjetivo do impetrante. Não basta a invocação genérica de uma remota possibilidade de ofensa a direito para autorizar a segurança preventiva; exige-se prova da existência de atos ou situações atuais que evidenciem a ameaça temida (Hely Lopes Meirelles). É indispensável para segurança preventiva a ocorrência de situação real, concreta, atual e objetiva da configuração a respeito da existência de iminente lesão a direito líquido e certo, onde não basta a simples apuração de possível risco com espede exclusivo tirado à base de convicção subjetiva sobre a ocorrência da aplicação da lei ou da norma administrativa (Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli). (TJSC, **Apelação Cível n. 0301916-20.2019.8.24.0023**, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 30/06/2020).*

Na mesma toada:

*MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPETRAÇÃO POR FARMÁCIA CONTRA A EVENTUAL ATUAÇÃO DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA VISANDO DAR CUMPRIMENTO À RESOLUÇÃO N. 50/14 DA ANVISA. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO DE FATOS E DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE PERMITAM INFERIR A SÉRIA, IMINENTE E CONCRETA INICIATIVA DA AUTORIDADE EM SUBMETER A IMPETRANTE AOS EFEITOS DA NORMA JURÍDICA POR ELA REPUTADA INVÁLIDA, DE MODO A CERCEAR-LHE A ATIVIDADE ECONÔMICA. INEXISTÊNCIA DE NOTÍCIAS E DE PROVAS DA EDIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO, DA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTALIZAÇÃO OU DA EXECUÇÃO DE ATOS MATERIAIS FISCALIZATÓRIOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MERA SUPOSIÇÃO OU SIMPLES TEMOR QUE NÃO BASTAM À CARACTERIZAÇÃO DO JUSTO RECEIO PARA FINS DE IMPETRAÇÃO PREVENTIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA ACERTADA. ART. 1º, CAPUT, DA LEI N.º 12.016/2009. SÚMULA 266 DO STF. PRECEDENTES DA CORTE. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJSC, **Apelação Cível n. 0313486-28.2017.8.24.0005**, rel. Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. em 25/05/2021).*

Roborando esse entendimento:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. RECEIO DA FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO DE NÃO PODER CAPTAR E INTERMEDIAR RECEITAS MAGISTRAIS E OFICINAIS. INDEFERIMENTO DA INICIAL, POR AUSÊNCIA DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INSURGÊNCIA DO

COMÉRCIO VAREJISTA, REITERANDO A EXORDIAL. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, **Apelação Cível n. 5074281-26.2020.8.24.0023**, rel. Des. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. em 13/07/2021).

À vista do exposto, evidente que o presente *writ* não preenche os requisitos indispensáveis ao seu processamento, porquanto ausente ato iminente e tangível o suficiente para desafiar a impetração do remédio constitucional, que não pode ser utilizado com o objetivo de alcançar casos futuros e indeterminados, como se constata no contexto em discussão.

Ex positis et ipso facti, mantenho o veredicto.

Em arremate, incabíveis honorários recursais, já que mandado de segurança não comporta sua estipulação (art. 25 da Lei n. 12.016/09).

Dessarte, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1518884v67** e do código CRC **d3a58458**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER
Data e Hora: 23/11/2021, às 15:16:28

Apelação Nº 0301360-47.2018.8.24.0057/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FERNANDO BOLLER

APELANTE: SADY SOUZA DE BITENCOURT (AUTOR)

APELADO: MUNICÍPIO DE SANTO AMARO DA IMPERATRIZ/SC (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO.

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA.

OBJETIVADO RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA COSIP, E RESSARCIMENTO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS AO FISCO.

VEREDICTO DE IMPROCEDÊNCIA.

INCONFORMISMO DO AUTOR.

ALEGAÇÃO DE SER INCABÍVEL A COBRANÇA DO TRIBUTO, EM RAZÃO DE O IMÓVEL DO CONTRIBUINTE ESTAR LOCALIZADO EM ÁREA NÃO ATENDIDA PELO SERVIÇO PÚBLICO.

ENUNCIÇÃO INCONGRUENTE. PROPOSIÇÃO MALOGRADA.

PRECEDENTES.

*“O Supremo Tribunal Federal firmou o posicionamento no sentido de que, além de constitucional, a contribuição de iluminação pública tem natureza jurídica de ‘contribuição sui generis’. Isto significa dizer que, segundo o referido entendimento, trata-se de nova espécie tributária, com pressupostos e caracteres diferenciados, pois, segundo tal posicionamento, a COSIP não é taxa, uma vez que não exige a contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte, pois serve ao custeio geral. Daí porque a ausência de efetiva prestação do serviço não é obstáculo para eximir o contribuinte ao pagamento da COSIP.’ (Des. Francisco Oliveira Neto)” (TJSC, **Apelação Cível n. 0303146-19.2017.8.24.0007**, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. em 03/11/2020).*

SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1356574v62** e do código CRC **9bc44756**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER
Data e Hora: 19/10/2021, às 18:19:10

Apelação Nº 0301360-47.2018.8.24.0057/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FERNANDO BOLLER

APELANTE: SADY SOUZA DE BITENCOURT (AUTOR)

APELADO: MUNICÍPIO DE SANTO AMARO DA IMPERATRIZ/SC (RÉU)

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Sady Souza de Bitencourt, em objeção à sentença prolatada pela magistrada Cintia Werlang - Juíza Substituta lotada e em exercício na 2ª Vara da comarca de Santo Amaro da Imperatriz -, que na **Ação de Repetição de Indébito n. 0301360-47.2018.8.24.0057**, ajuizada contra o Município de Santo Amaro da Imperatriz, decidiu a lide nos seguintes termos:

Trata-se de ação de repetição de indébito proposta por Sady Souza de Bitencourt em desfavor do Município de Santo Amaro da Imperatriz/SC ao argumento de que reside há cinquenta anos na rua Taquara da Varginha e que, embora o local não possua iluminação pública, arca com valor atinente a COSIP. Requeru a devolução em dobro dos valores pagos. Valorou a causa e juntou documentos (fls. 01/14 e 18/23).

[...]

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, com fundamento no art. 487, I, do CPC.

Custas e honorários, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, pela parte autora, observado, porém, o disposto no art. 98, §3º, do CPC, já que beneficiária da gratuidade da justiça.

Malcontente, Sady Souza de Bitencourt aduz que:

O Recorrente reside há mais de 50 anos em sua residência, situada rua Taquara da Varginha, s/n, 200 antes da Igreja, Taquara, Santo Amaro da Imperatriz/SC, CEP 88.140-000.

De acordo com as fotografias anexadas, a rua em que o Recorrente reside, além de quase todo o bairro, não possuem iluminação, contudo, o Réu cobra, mensalmente, atualmente, a quantia de R\$ 43,18 (quarenta e três reais e dezoito centavos), referente a COSIP (Contribuição para o Custeio da Iluminação Pública).

[...] Ora, se a rua e, mais, quase todo o bairro em que habita o Recorrente, não possuem iluminação, a cobrança é totalmente indevida.

[...] Desta forma, por todos os prisms que se analise, requer seja reformada a sentença de primeiro grau, para que seja o Recorrido condenado a restituir, em dobro, todo o valor cobrado indevidamente pela Recorrido, nos últimos 60 meses, totalizando o valor de R\$ 5.181,60 (cinco mil, cento e oitenta e um reais e sessenta centavos), senão de maneira simples R\$ 2.590,80 (dois mil, quinhentos e noventa reais e oitenta centavos) devendo os valores, ser corrigido com juros legais e correção monetária desde o pagamento até o reembolso.

Nestes termos, brada pelo conhecimento e provimento do apelo.

Na sequência sobrevieram as contrarrazões, onde o Município de Santo Amaro da Imperatriz refuta as teses manejadas, clamando pelo desprovimento da insurgência.

Em manifestação do Procurador de Justiça Basílio Elias de Caro, o Ministério Público apontou ser desnecessária sua intervenção, deixando de lavrar *Parecer*.

Em apertada síntese, é o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Sady Souza de Bitencourt insurge-se contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na **Ação de Repetição de Indébito n. 0301360-47.2018.8.24.0057**, que objetivava a declaração de inexigibilidade da COSIP-Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública, e a condenação do Município de Santo Amaro da Imperatriz à restituição dos valores adimplidos nos últimos 60 (sessenta) meses.

Em suas razões recursais, o apelante defende ser indevida a cobrança do referido tributo, ao argumento de que a sua propriedade está localizada em logradouro não atendido pelo serviço de iluminação pública.

Pois bem.

Abrevio, não assiste razão ao apelante, visto que o Supremo Tribunal Federal há muito consolidou o entendimento de que a COSIP possui natureza jurídica de contribuição *sui generis*, que não exige a contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte, servindo ao custeio geral da iluminação pública:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RE INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - COSIP. ART. 149-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR 7/2002, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ, SANTA CATARINA. COBRANÇA REALIZADA NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. UNIVERSO DE CONTRIBUINTES QUE NÃO COINCIDE COM O DE BENEFICIÁRIOS DO SERVIÇO. BASE DE CÁLCULO QUE LEVA EM CONSIDERAÇÃO O CUSTO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA E O CONSUMO DE ENERGIA. PROGRESSIVIDADE DA ALÍQUOTA QUE EXPRESSA O RATEIO DAS DESPESAS INCORRIDAS PELO MUNICÍPIO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA. EXAÇÃO QUE RESPEITA OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. I - *Lei que restringe os contribuintes da COSIP aos consumidores de energia elétrica do município não ofende o princípio da isonomia, ante a impossibilidade de se identificar e tributar todos os beneficiários do serviço de iluminação pública.* II - *A progressividade da alíquota, que resulta do rateio do custo da iluminação pública entre os consumidores de energia elétrica, não afronta o princípio da capacidade contributiva.* III - **Tributo de caráter sui generis, que não se confunde com um imposto, porque sua receita se destina a finalidade específica, nem com uma taxa, por não exigir a contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte.** IV - *Exação que, ademais, se amolda aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.* V - *Recurso extraordinário conhecido e improvido.* (STF, **Recurso Extraordinário n. 573675**, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. em 25/03/2009 - grifei).

Nesse viés, o Grupo de Câmaras de Direito Público de nossa Corte firmou orientação no sentido de que a ausência de efetiva prestação do serviço de iluminação pública não constitui justificativa para eximir o contribuinte do pagamento do tributo.

O acórdão restou assim ementado:

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TIP E COSIP. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONDENAÇÃO JÁ RESTRITA AOS PAGAMENTOS DOS ÚLTIMOS CINCO ANOS E À VIGÊNCIA APENAS DA CONTRIBUIÇÃO. PREJUDICIAL IRRELEVANTE. APELO NÃO CONHECIDO NESSE PONTO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE À EMPRESA FORNECEDORA DE ENERGIA ELÉTRICA. DESCABIMENTO. MERA ARRECADADORA DOS TRIBUTOS. PRECEDENTES. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS SUPOSTAMENTE INDISPENSÁVEIS. EXAÇÃO E PAGAMENTOS INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE LIQUIDAR VALORES POSTERIORMENTE. PRELIMINAR REJEITADA. RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE LOCALIZADA EM ÁREA NÃO SERVIDA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ALEGADA INEXIGIBILIDADE DOS TRIBUTOS REFERENTES AO SERVIÇO. DESCABIMENTO. ILUMINAÇÃO OFERECIDA EM ÁREAS DE USO COMUM, AINDA QUE NÃO NO LOGRADOURO EM QUE RESIDE A CONTRIBUINTE. INVIABILIDADE DA REPETIÇÃO. “[...] O que objetivou a norma constitucional autorizadora da instituição da COSIP é a contribuição solidária dos consumidores de energia elétrica, para a manutenção do serviço de iluminação pública usufruído por todos que com ela tenham contato, independentemente de serem ou não proprietários ou possuidores de imóveis diretamente servidos por tal melhoramento público” (Des. Jaime Ramos). RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, PROVIDO. (TJSC, **Apelação Cível n. 2011.089175-9**, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. em 10/04/2013).

Tal posicionamento vem sendo mantido em julgados mais recentes de nosso Sodalício:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA MOVIDA POR SINDICATO RURAL EM FACE DO MUNICÍPIO DE BRAÇO DO NORTE BUSCANDO A DECLARAÇÃO DA INEXIGIBILIDADE DA COSIP DE PRODUTORES RURAIS QUE NÃO SÃO ATENDIDOS PELO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE A DEMANDA E CONDENOU O AUTOR AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO VALOR DE R\$ 1.500,00 (MIL E QUINHENTOS REAIS). RECURSO DE APELAÇÃO DO SINDICATO RURAL DE BRAÇO DO NORTE. (A) PLEITO DE RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA COSIP DE PRODUTORES RURAIS QUE NÃO SÃO ATENDIDOS PELO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TESE AFASTADA. NATUREZA DE “CONTRIBUIÇÃO SUI GENERIS” FIRMADA PELO STF QUE CUSTEIA A ILUMINAÇÃO PÚBLICA SEM VINCULAÇÃO COM A EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO INDIVIDUALIZADO. ILUMINAÇÃO OFERTADA EM ÁREAS DE USO COMUM MESMO QUE ATENDA OS IMÓVEIS DOS PRODUTORES RURAIS. RECONHECIMENTO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE A COBRANÇA DA COSIP DOS CONSUMIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA DO MUNICÍPIO NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA ISONOMIA EM VIRTUDE DA IMPOSSIBILIDADE DE SE IDENTIFICAR E TRIBUTAR TODOS OS BENEFICIÁRIOS DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA [...] (TJSC, **Apelação Cível n. 0001709-80.2012.8.24.0010**, rel. Des. Denise de Souza Luiz Francoski, Quinta Câmara de Direito Público, j. em 14/02/2019).*

Na mesma toada:

*APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - COSIP. EXAÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO ESPECÍFICO, MAS SEM VINCULAÇÃO COM A EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO INDIVIDUALIZADO. PRECEDENTES DO STF E DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO. SUPOSTA INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. “O Supremo Tribunal Federal firmou o posicionamento no sentido de que, além de constitucional, a contribuição de iluminação pública tem natureza jurídica de ‘contribuição sui generis’. Isto significa dizer que, segundo o referido entendimento, trata-se de nova espécie tributária, com pressupostos e caracteres diferenciados, pois, segundo tal posicionamento, a COSIP não é taxa, uma vez que não exige a contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte, pois serve ao custeio geral. Daí porque a ausência de efetiva prestação do serviço não é obstáculo para eximir o contribuinte ao pagamento da COSIP.” (Des. Francisco Oliveira Neto) (TJSC, **Apelação Cível n. 0303146-19.2017.8.24.0007**, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. em 03/11/2020).*

Epitomando: a circunstância de eventual unidade consumidora estar localizada em área não servida por iluminação pública não torna indevida a cobrança da COSIP, tendo em vista ser espécie tributária que incide sobre a prestação de serviço público de caráter universal, oferecido em áreas de uso comum e financiado pelos consumidores de energia elétrica, independentemente de usufruírem ou não de tal melhoramento público.

Ex positis et ipso facti, mantenho o veredicto.

Em arremate, é impositivo o arbitramento dos honorários devidos no 2º Grau (§ 11º, do art. 85, do CPC), em percentual, visto que “*o acórdão apenas seguiu o parâmetro da sentença (que neste ponto não fora questionada na apelação) (Des. Hélio do Valle Pereira) [...]*” (TJSC, **Apelação Cível n. 0310582-37.2018.8.24.0090**, da Capital, de minha relatoria, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 17/11/2020).

Via de consequência, condeno Sady Souza de Bitencourt ao pagamento dos honorários recursais, no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado atribuído a causa, cuja exigibilidade fica suspensa, em virtude da concessão do benefício da *Justiça Gratuita* na origem.

Dessarte, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1356573v30** e do código CRC **8a5bf15e**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER
Data e Hora: 19/10/2021, às 18:19:10

Apelação / Remessa Necessária Nº 0305508-47.2018.8.24.0075/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JORGE LUIZ DE BORBA

APELANTE: ESTADO DE SANTA CATARINA (RÉU)

APELADO: EDMAR DA SILVA (AUTOR)

EMENTA

AÇÃO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO NO SUS. INSURGÊNCIA QUANTO AO NÃO ACOLHIMENTO DAS PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL E DA NECESSIDADE DE INCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL NA LIDE. FEITO AJUIZADO E SENTENCIADO ANTES DO NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF QUANTO AO TEMA 793 DO STF. APLICAÇÃO DA 3ª DIRETRIZ DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. ARTS. 23, II, E 198, § 1º, DA CF. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NA TESE JURÍDICA FIRMADA NO IRDR (TEMA 1) PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA INALTERADA NA PARTE SUBMETIDA A REEXAME NECESSÁRIO.

Segundo a 3ª Diretriz do Grupo de Câmaras de Direito Público, publicada no DJe de 18-5-2021, deve-se proceder à “remessa à Justiça Federal de todos os processos no estado em que se encontram por se apresentar, em princípio, necessária a integração da União, salvo os feitos em grau de recurso ajuizados e julgados em Primeiro Grau até 15-4-2020, data que marca as novas diretrizes proclamadas pelo Supremo Tribunal Federal para o Tema n. 793”.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso, negar-lhe provimento; fixar honorários recursais, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, a fim de majorar a verba advocatícia estipulada na origem para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); e manter a sentença submetida a reexame necessário, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **JORGE LUIZ DE BORBA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1418833v8** e do código CRC **1752c86f**.

Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JORGE LUIZ DE BORBA Data e Hora: 19/10/2021, às 19:47:42

Apelação / Remessa Necessária N° 0305508-47.2018.8.24.0075/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JORGE LUIZ DE BORBA

APELANTE: ESTADO DE SANTA CATARINA (RÉU)

APELADO: EDMAR DA SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

O Estado de Santa Catarina interpõe apelação à sentença pela qual, nos autos da “ação de obrigação de fazer/dar - medicamento - c/c pedido de tutela de urgência” que lhe move Edmar da Silva, julgou-se procedente o pedido formulado na inicial. Colhe-se da parte dispositiva da decisão (evento 105 na origem):

JULGO PROCEDENTE, in totum, o pedido formulado nos autos da presente AÇÃO ORDINÁRIA C/C OBRIGAÇÃO DE FORNECER MEDICAMENTOS C/C TUTELA ANTECIPADA, processo 0305508-47.2018.8.24.0075, ajuizada por EDMAR DA SILVA contra ESTADO DE SANTA CATARINA, ambos devidamente qualificados nos autos.

Em decorrência, ORDENO, por sentença e para que produza seus efeitos, que o ESTADO DE SANTA CATARINA disponibilize em favor da parte autora, enquanto necessitar e segundo o respectivo tratamento médico, o medicamento reclamados na petição inicial e indicado acima (relatório), observando-se a posologia e a quantidade prescritas, bem como providencie a inclusão da parte autora nos programas governamentais existente para tratamento da doença e fornecimento dos medicamentos necessários.

NEGO A SUBSTITUIÇÃO do medicamento, eis que o Laudo Pericial e o médico que acompanha a doença da parte autora atestam que não há possibilidade de trocas por outros medicamentos (fl. 17, quesito '3' e '8'). Deste modo, para não trazer prejuízos a saúde da parte autora, deverá ser fornecido o medicamento prescrito pelo médico que acompanha a mesma, conforme relacionado anteriormente.

ESTABELEÇO que o descumprimento da ordem judicial emitida acima importará no sequestro dos valores correspondentes para liberação à parte autora para aquisição pessoal e direta do medicamento na rede comercial, desde que haja a comunicação temporânea e formal ao Juízo acerca do descumprimento da tutela provisória de urgência.

Consequentemente, CONFIRMO a decisão que concedeu liminarmente a Tutela Provisória de Urgência, mantendo-se a forma como o medicamento é fornecido. O agendamento das entregas sucessivas será de responsabilidade da parte requerido diretamente com a parte autora.

Ao mesmo tempo, CONCEDO, atendendo ao Poder Geral de Cautela conferido ao Juiz pelo art. 297 do Código de Processo Civil, a CONTRA-CAUTELA em favor da parte requerida, tendente a ORDENAR que a parte

autora apresente-se nas datas agendadas junto ao setor de fornecimento do medicamento indicado pela parte requerida para retirada dos mesmos e que comunique ao referido setor a desnecessidade do medicamento fornecido, bem como comprove a persistência da doença que motivou seu pedido judicial, através da apresentação de atestado médico atualizado e contendo a prescrição dos medicamentos objetos da presente ação, a cada 2 (dois) meses, sob pena de revogação. A apresentação poderá ser feita diretamente no setor de fornecimento do medicamento disponibilizado pela parte requerida.

Por fim, RESOLVO O MÉRITO da presente demanda, com fundamento no art. 487, inc. I (Acolher) do novo Código de Processo Civil.

CONDENO a parte requerida no PAGAMENTO dos honorários advocatícios da parte adversa, estes fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), o que faço na forma do art. 85, §§ 2º e 8º, do novo Código de Processo Civil.

Sem custas processuais.

Nas suas razões, o Estado alega que, de acordo com o Tema 793 do STF, nas ações em que são pleiteados medicamentos não padronizados, padronizados do grupo 1A e 1B e oncológicos, a União é litisconsorte passiva necessária. Pugna a remessa do feito à primeira instância para que a parte autora seja intimada para incluir a União Federal no polo passivo da demanda, nos termos do art. 115 e do art. 329, ambos do CPC, com a posterior remessa dos autos à Justiça Federal (evento 112 na origem).

Ofertadas contrarrazões (evento 116 na origem), o feito ascendeu a esta Corte e veio concluso para julgamento.

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Passa-se à análise das suas razões.

Edmar da Silva deflagrou “ação de obrigação de fazer/dar - medicamento - c/c pedido de tutela de urgência” em face do Estado de Santa Catarina aduzindo ser portador de Neoplasia maligna de rim (CID 10 C64 EC IV) e necessitar do medicamento Sutent 50mg para o tratamento da doença. Referiu que não tem condições de custear o tratamento e que a Constituição Federal, ao prever o direito à saúde, assegurou o fornecimento gratuito daquele pelo Estado.

Foi proferida sentença de procedência.

Cinge-se o apelo às alegações de incompetência da Justiça Estadual e de necessidade de inclusão da União Federal na lide – por se tratar de fármaco oncológico, cuja responsabilidade pelo financiamento é do ente federal.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos embargos de declaração no RE n. 855.178/SE (Tema n. 793), em 23-5-2019, sob o regime de repercussão geral, fixou a seguinte tese jurídica:

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 (RE n. 855.178 ED, rel. Min. Luiz Fux, rel. p/acórdão Min. Edson Fachin, j. 23-5-2019, DJe 15-4-2020).

Transcreve-se da decisão, “quanto ao desenvolvimento da tese da solidariedade”, os itens enunciados:

i) A obrigação a que se relaciona a reconhecida responsabilidade solidária é a decorrente da competência material comum prevista no artigo 23, II, CF, de prestar saúde, em sentido lato, ou seja: de promover, em seu âmbito de atuação, as ações sanitárias que lhe forem destinadas, por meio de critérios de hierarquização e descentralização (arts. 196 e ss. CF);
ii) Afirmar que ‘o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles (entes), isoladamente ou conjuntamente’ significa que o usuário, nos termos da Constituição (arts. 196 e ss.) e da legislação pertinente (sobretudo a lei orgânica do SUS n. 8.080/90) tem direito a uma prestação solidária, nada obstante cada ente tenha o dever de responder por prestações específicas, que devem ser observadas em suas consequências de composição de polo passivo e eventual competência pelo Judiciário;
iii) Ainda que as normas de regência (Lei 8.080/90 e alterações, Decreto 7.508/11, e as pactuações realizadas na Comissão Intergestores Tripartite) imputem expressamente a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, é lícito à parte incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como decorrência da adoção da tese da solidariedade pelo dever geral de prestar saúde;
iv) Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídico-processual, sua inclusão deverá ser levada a efeito pelo órgão julgador, ainda que isso signifique deslocamento de competência;
v) Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recai sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação;
vi) A dispensa judicial de medicamentos, materiais, procedimentos e tratamentos pressupõe ausência ou ineficácia da prestação administrativa e a comprovada necessidade, observando, para tanto, os parâmetros definidos no artigo 28 do Decreto federal n. 7.508/11 (sublinhou-se).

O Grupo de Câmaras de Direito Público desta Corte, em sessão administrativa extraordinária, realizada virtualmente em 12-5-2021, decidiu uniformizar diretrizes interpretativas relativas aos processos sobre pedidos de fornecimento de procedimentos e medicamentos não padronizados (**Diretrizes do Grupo de Câmaras de Direito Público - Jurisprudência - Poder Judiciário de Santa Catarina** (tjsc.jus.br)).

Segundo a 3ª Diretriz do Grupo de Câmaras de Direito Público, publicada no DJe de 18-5-2021, deve-se proceder à “remessa à Justiça Federal de todos os processos no estado em que se

encontram por se apresentar, em princípio, necessária a integração da União, salvo os feitos em grau de recurso ajuizados e julgados em Primeiro Grau até 15-4-2020, data que marca as novas diretrizes proclamadas pelo Supremo Tribunal Federal para o Tema n. 793”.

In casu, trata-se de processo sobre fornecimento de medicamento de alto custo/ não padronizado, a ação foi ajuizada em 25-10-2018 e a sentença foi proferida em 11-2-2020 (evento 105 na origem). Assim, como a ação foi ajuizada e sentenciada antes do novo entendimento firmado pelo STF quanto ao assunto - Tema 793, não há falar em ilegitimidade passiva do Estado, nem em litisconsórcio passivo necessário com a União.

Decidiu esta Corte:

APELAÇÕES CÍVEIS. SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO PADRONIZADOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DOS ENTES ESTADUAL E MUNICIPAL. RECURSO DO ENTE ESTADUAL. AVENTADA INCOMPETÊNCIA POR INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCESSUAL DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. INSUBSISTÊNCIA. DEMANDA DESTINADA À PROTEÇÃO DO DIREITO DE PESSOA IDOSA AO ACESSO ÀS AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE (ART. 79, I, DA LEI N. 10.741/2003). COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO COMUM DO IDOSO (ART. 80 DA LEI N. 10.741/2003) E, POR COROLÁRIO, DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELO DO ENTE MUNICIPAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. AFASTAMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. MÉRITO RESOLVIDO EM FAVOR DO APELANTE. EXEGESE DO ART. 282, §2º, DO CPC. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DA PRESENÇA DA UNIÃO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO, EM LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INSUBSISTÊNCIA. ENTENDIMENTO PACÍFICO, À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PELA AMPLA SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS NA OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO DAS PRESTAÇÕES DE SAÚDE. NÃO INCIDÊNCIA DO TEMA 793 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO CASO CONCRETO, HOMENAGEANDO A SEGURANÇA JURÍDICA E EVITANDO A ONERAÇÃO DEMASIADA DO TRÂMITE PROCESSUAL DECORRENTE DE EVENTUAL ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. APLICAÇÃO DA 3ª DIRETRIZ DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTE SODALÍCIO. PROVA PERICIAL QUE APONTA A EXISTÊNCIA DE POLÍTICA PÚBLICA EFICAZ PARA O TRATAMENTO DAS MOLÉSTIAS DE QUE PADECE A AUTORA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO TRATAMENTO POSTULADO E DA INEFICÁCIA DAQUELE DISPONIBILIZADO PELO SUS. NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS ESTABELECIDOS EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA PROCLAMADA. RECURSO DO ENTE MUNICIPAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DO ESTADO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0304251-55.2018.8.24.0020, rel.ª Des.ª Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 26-8-2021; sublinhou-se).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SAÚDE. RECLAMO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DESCARTOU A NECESSIDADE DE INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO INSERTO NO GRUPO 1A DA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS DO COMPONENTE ESPECIALIZADO DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A UNIÃO. TESE AFASTADA. ACTIO SENTENCIADA ANTES DAS NOVAS DEFINIÇÕES TRAZIDAS PELO PRETÓRIO EXCELSO. APLICAÇÃO DO 3º ENUNCIADO DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, À RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E COMPETÊNCIA COMUM ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. “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.” (STF, RE n. 855.178 ED, rel. Min. Luiz Fux, rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 23-5-2019, DJe 15-4-2020) É de se viabilizar a “remessa à Justiça Federal de todos os processos no estado em que se encontram por se apresentar, em princípio, necessária a integração da União, salvo os feitos em grau de recurso ajuizados e julgados em Primeiro Grau até 15-4-2020, data que marca as novas diretrizes proclamadas pelo Supremo Tribunal Federal para o Tema n. 793” (3ª Diretriz do Grupo de Câmaras de Direito Público, disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico n. 3.541, de 18 de maio de 2021). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0004770-69.2014.8.24.0012, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 26-8-2021).

Sobre a matéria, a jurisprudência desta Corte é a seguinte:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA - IRDR. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS E TERAPIAS PELO PODER PÚBLICO. DISTINÇÃO ENTRE FÁRMACOS PADRONIZADOS DOS NÃO COMPONENTES DAS LISTAGENS OFICIAIS DO SUS. NECESSÁRIA REPERCUSSÃO NOS REQUISITOS IMPRESCINDÍVEIS AO NASCIMENTO DA OBRIGAÇÃO POSITIVA DO ESTADO.

1. Teses Jurídicas firmadas:

1.1 Para a concessão judicial de remédio ou tratamento constante do rol do SUS, devem ser conjugados os seguintes requisitos: (1) a necessidade do fármaco perseguido e adequação à enfermidade apresentada, atestada por médico; (2) a demonstração, por qualquer modo, de impossibilidade ou empecilho à obtenção pela via administrativa (Tema 350 do STF).

1.2 Para a concessão judicial de fármaco ou procedimento não padronizado pelo SUS, são requisitos imprescindíveis: (1) a efetiva demonstração de hipossuficiência financeira; (2) ausência de política pública destinada à enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica; (3) nas demandas voltadas aos cuidados elementares à saúde e à vida, ligando-se à noção de dignidade humana (mínimo existencial), dispensam-se outras digressões; (4) nas demandas claramente voltadas à concretização do máximo desejável, faz-se necessária a aplicação da metodologia da ponderação dos valores jusfundamentais, sopesando-se eventual colisão de princípios antagônicos (proporcionalidade em sentido estrito) e circunstâncias fáticas do caso concreto (necessidade e adequação), além da cláusula da reserva do possível.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1 Recursos do Município e do Estado conhecidos e parcialmente providos para excluir da condenação o fornecimento dos fármacos não padronizados (TJSC, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0302355-11.2014.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Des. Ronei Danielli, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 9-11-2016).

No caso em apreço estão devidamente preenchidos os requisitos estabelecidos do IRDR mencionado (Tema 1).

No que concerne à comprovação da insuficiência de recursos, verifica-se que o demandante comprovou não ter condições de arcar com as despesas com a aquisição do medicamento (evento 16 na origem).

Do mesmo modo, o diagnóstico bem como a necessidade e adequação do tratamento pleiteado na exordial foram demonstrados (evento 73 na origem).

Em relação ao requisito n. 3, mencionado no IRDR citado, qual seja, demanda voltada aos cuidados elementares à saúde e à vida, observa-se que a pretensão inaugural visava à obtenção de medicação essencial à saúde do paciente.

Evidentemente, não há afronta ao princípio da reserva do possível, uma vez que a falta do tratamento requerido compromete a qualidade de vida do demandante - direito fundamental inerente ao mínimo existencial; tampouco ao princípio da separação de poderes, pois ao Poder Judiciário é dado intervir em atos do Poder Executivo para defender direito fundamental, como, na hipótese, o direito à saúde.

Nesse rumo, este Tribunal já se manifestou:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE. EXEGESE DOS ARTS. 6º E 196, DA CF/88. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. TRATAMENTO MÉDICO NÃO PADRONIZADO. REQUISITOS DO IRDR (TEMA N. 01) DEMONSTRADOS. ILEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO. PRELIMINAR AFASTADA. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS DAS TRÊS ESFERAS DA FEDERAÇÃO. TEMA 971 STF. SEQUESTRO DE VALORES DA CONTA BANCÁRIA DO ENTE PÚBLICO PARA CUSTEAR O TRATAMENTO SE ESTE NÃO FOR DISPONIBILIZADO NO PRAZO DADO. POSSIBILIDADE. MEDIDA MAIS EFICAZ.

“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 (STF, RE 855178, re. Min. Luiz Fux, julgado em 05/03/2015 - Tema 791).

“[...] 1.2 Para a concessão judicial de fármaco ou procedimento não padronizado pelo SUS, são requisitos imprescindíveis: (1) a efetiva demonstração de hipossuficiência financeira; (2) ausência de política pública destinada à enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica; (3) nas demandas voltadas aos cuidados elementares à saúde e à vida, ligando-se à noção de dignidade humana (mínimo existencial), dispensam-se outras digressões;

(4) nas demandas claramente voltadas à concretização do máximo desejável, faz-se necessária a aplicação da metodologia da ponderação dos valores jusfundamentais, sopesando-se eventual colisão de princípios antagônicos (proporcionalidade em sentido estrito) e circunstâncias fáticas do caso concreto (necessidade e adequação), além da cláusula da reserva do possível” (IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000, rel. Des. Ronei Danielli, j. 09/11/2016).

Na hipótese de relutância ao cumprimento da decisão judicial para fornecer tratamento médico ao paciente necessitado, o sequestro da quantia necessária para a aquisição na rede particular de saúde é a garantia mais adequada e eficaz do que a imposição de multa cominatória (TJSC, Apelação Cível n. 0003701-82.2012.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 11-9-2018).

Igualmente:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. FÁRMACO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECLAMO DE UM DOS RÉUS. LEGITIMIDADE. MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES DA FEDERAÇÃO.

É pacífico que os entes públicos possuem competência comum e responsabilidade solidária na consecução do direito à saúde, inclusive quanto ao fornecimento de medicamento, podendo figurar no polo passivo da demanda isoladamente ou em litisconsórcio, a critério do postulante.

CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICA PÚBLICA NA ÁREA DA SAÚDE. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES.

Na linha da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, “a intervenção do Judiciário na implementação de políticas públicas, notadamente para garantir a prestação de direitos sociais, como a saúde, não viola o princípio da separação de poderes” (STJ, AgInt no REsp n. 1.553.112/CE, rel. Min. Gurgel de Faria, j. 16-2-2017).

MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. REQUISITOS DO IRDR DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. NEGATIVA EVIDENCIADA.

Segundo entendimento sedimentado pela Corte de Justiça, “a mera inclusão de determinado fármaco na listagem de dispensação não assegura sua concreta e real disponibilidade nos postos de atendimento, de modo que o interesse de agir de agir se mantém íntegro diante dessa circunstância” (STJ, AgRg no AREsp n. 715.208/SC, rel. Min. Herman Benjamin, j. 20-8-2015).

É viável o requerimento de medicamento não padronizado pela rede pública de saúde desde que preenchidos os requisitos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0302355-11.2014.8.24.0054, deste Tribunal de Justiça, ou, após a data de 25-4-2018, em consonância com o Tema n. 106 do Superior Tribunal de Justiça.

SUBSTITUIÇÃO DO MEDICAMENTO. POSSIBILIDADE.

É lícita a troca do fármaco postulado no curso da demanda, diante de superveniente e comprovada necessidade de alteração do tratamento, não implicando em modificação do pedido, tampouco em vulneração ao disposto no art. 329 do CPC/2015.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Apelação Cível n. 0304662-98.2016.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 9-8-2018).

Destarte, preenchidos os requisitos estabelecidos no IRDR acima referido, a manutenção da condenação do Estado ao fornecimento do medicamento é medida que se impõe.

A prevalecer o entendimento contrário, haveria, na verdade, violação aos arts. 6º e 196 da Carta Magna, que asseguram ao cidadão o direito à saúde; e ao art. 23, II, que estabelece ser de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”.

Também desrespeitada seria a Lei n. 8.080/1990, cujo art. 2º, *caput*, dispõe que “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

Deste modo, a ausência de dotação orçamentária específica pelo Poder Público não pode servir como escusa à assistência à saúde da necessitada.

Colhe-se da jurisprudência desta Corte:

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PACIENTE PORTADORA DE DEPRESSÃO, TRANSTORNOS ANSIOSOS MISTOS (F 41.3), REAÇÃO NÃO ESPECIFICADA A UM STRESS GRAVE (F 43.9). TUTELA ANTECIPADAMENTE DEFERIDA. AGRAVO DO MUNICÍPIO.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS PELO ATENDIMENTO AO DIREITO À SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO RECONHECIDA. A responsabilidade dos entes públicos (União, Estados-Membros e Municípios) é solidária, razão por que pode a parte optar por exigir o cumprimento da obrigação de um ou de todos, uma vez que são solidariamente responsáveis.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA A concessão da tutela antecipada tem como pressuposto a existência de prova inequívoca que convença o magistrado da verossimilhança das alegações, assim como fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, consoante preceitua o art. 273 do Código de Processo Civil. In casu, fortemente alicerçados os fatos trazidos pela agravada, imprescindível a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de se obrigar o agravante a fornecer os medicamentos, haja vista que estes são necessários à agravada, hipossuficiente, para continuidade do tratamento, sob pena de risco irreversível.

PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. Eventuais limitações ou dificuldades orçamentárias não pode servir de pretexto para negar direito à saúde e à vida, dada a prevalência do direito reclamado. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO ENTRE OS PODERES. INEXISTÊNCIA.

Ao Judiciário não compete manifestar-se sobre conveniência ou oportunidade, para aplicação dos recursos públicos; todavia, vige no nosso sistema o princípio da inafastabilidade da jurisdição, quando necessária à tutela dos direitos do cidadão, assegurados pela nossa Carta Magna. Assim, ao analisar e determinar o fornecimento de medicamento, o Judiciário não está usurpando o juízo de conveniência e oportunidade da administração pública, mas, tão somente, fazendo valer um direito constitucionalmente assegurado ao cidadão, o qual deve preponderar sobre outro de menor importância.

AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO (TJSC, Agravo de Instrumento n. 0031464-43.2016.8.24.0000, de Timbó, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Segunda Câmara de Direito Público, j. 7-3-2017; grifou-se).

Dessarte, a sentença há de ser mantida.

Na espécie, houve contrarrazões e, conseqüentemente, trabalho adicional desenvolvido pelo procurador da parte autora nesta instância, bem como desprovimento do recurso, o que, portanto, enseja a fixação de honorários recursais.

Logo, por força do § 11 do art. 85 do CPC/2015, levando-se em conta a equidade, majoram-se os honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais) para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso, negar-lhe provimento; fixar honorários recursais, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, a fim de majorar a verba advocatícia estipulada na origem para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); e manter a sentença submetida a reexame necessário.

Documento eletrônico assinado por **JORGE LUIZ DE BORBA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1418832v15** e do código CRC **ee3dea10**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JORGE LUIZ DE BORBA Data e Hora: 19/10/2021, às 19:47:42

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Conflito de Competência Cível Nº 5050794-62.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

SUSCITANTE: JUÍZO DA 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA E JUIZADO DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE JOINVILLE

SUSCITADO: JUÍZO DA 1ª VARA DA COMARCA DE ARAQUARI

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE SUSCITADO PELO JUÍZO DA UNIDADE REGIONAL DE EXECUÇÕES FISCAIS MUNICIPAIS E ESTADUAIS DA COMARCA DA CAPITAL EM FACE DO JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE ARAQUARI. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA REVOGAÇÃO DO ART. 15, INC. I, DA LEI N. 5.010/66. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELA JUSTIÇA ESTADUAL EM JURISDIÇÃO DELEGADA. RESOLUÇÃO TJ N. 12/19 QUE EXCLUI DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE AS AÇÕES EXECUTIVAS ENVOLVENDO AUTARQUIAS FEDERAIS. RESOLUÇÃO TJ N. 67/11, QUE DETERMINAVA A REMESSA DAS EXECUÇÕES FISCAIS PARA A 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE JOINVILLE QUE FOI REVOGADA PELA RESOLUÇÃO TJN. 23/19. RESOLUÇÃO N. 34/17 QUE DETERMINA A COMPETÊNCIA DA 2ª VARA DA COMARCA DE ARAQUARI PARA PROCESSAMENTO DOS FEITOS RELACIONADOS À FAZENDA PÚBLICA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DE JUÍZO DIVERSO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar a competência da 2ª Vara da Comarca de Araquari para o julgamento da ação de origem, nos termos do art. 4º, inciso I, b, da Resolução n. 34/17, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g>.

tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **1476572v6** e do código CRC **4d4fb6b0**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO Data e Hora: 21/10/2021, às 21:47:31

Conflito de Competência Cível Nº 5050794-62.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

SUSCITANTE: JUÍZO DA 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA E JUIZADO DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE JOINVILLE

SUSCITADO: JUÍZO DA 1ª VARA DA COMARCA DE ARAQUARI

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela Juíza de Direito da Unidade Regional de Execuções Fiscais Municipais e Estaduais da comarca da Capital (evento 25 dos autos principais) em face da decisão proferida pela Juíza de Direito da 1ª Vara da comarca de Araquari, que declinou sua competência para processar e julgar as execuções fiscais propostas na comarca de Araquari (evento 17 dos autos principais).

O juízo suscitante defendeu que, muito embora a Resolução n. 067/2011-TJ estabeleça a competência da 3ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville para julgar as execuções fiscais, os conselhos de fiscalização profissional são autarquias federais. Além disso, a Resolução n. 12/19 exclui expressamente da sua competência o processamento de execuções fiscais envolvendo a União e autarquias. Dessa maneira, é do juízo de Araquari a competência para julgar o feito (fls. 60/61 dos autos principais).

Ao prestar informações, o juízo suscitado justificou sua decisão argumentando que a recente manifestação do Grupo de Câmaras de Direito Público inexistia no momento da prolação da decisão em que declinou de competência e, por isso, entende ter razão o juízo ora suscitante (fls. 11/15).

Em seguida, os autos vieram a mim.

VOTO

1. O conflito, adiante-se, deve ser conhecido.

2. Na hipótese dos autos, o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Santa Catarina - CREA/SC ajuizou execução fiscal em face de Nova Serviços Eletrônicos LTDA., visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 1.329,65 (evento 10 dos autos principais).

De acordo com o art. 58, § 8º, da Lei n. 9649/98: “*Compete à **Justiça Federal** a apreciação das controvérsias que envolvam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, conforme disposto no caput*”.

Da mesma forma, a Súmula 66 do STJ assim estabelece: “*Compete à **Justiça Federal** processar e julgar execução fiscal promovida por Conselho de fiscalização profissional*” (súmula 66 STJ).

Entretanto, o art. 15, inc. I, da Lei n. 5.010/66 (Lei de Organização da Justiça Federal) prevê a possibilidade de a Justiça Estadual atuar em competência delegada nas execuções fiscais ajuizadas contra a União, quando não houver sede da vara federal na comarca:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas”.

Referido dispositivo, contudo, foi expressamente revogado pelo art. 114, inc. IX, da Lei n. 13.043/14, remanescendo a competência delegada da Justiça Comum apenas em relação às execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da nova lei, nos termos do art. 75 .

Desse modo, como a execução fiscal foi proposta pela autarquia federal em 14.5.13, ou seja, antes da extinção da competência delegada prevista no art. 15, inc. I, da Lei n. 5.010/66, o feito ainda pode ser processado e julgado no primeiro grau pela Justiça Estadual.

Ultrapassada essa questão, passa-se à análise da competência interna.

In casu, observa-se que a ação foi proposta perante a 1ª Vara da comarca de Araquari, a qual declinou a competência do feito para a 3ª Vara da Fazenda Pública e Unidade Regional de Execuções Fiscais Estaduais da comarca de Joinville, com fulcro no art. 4º, inciso I, “b”, da Resolução n. 067/2011, in verbis:

*“Art. 4º Compete privativamente ao **Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública** e Unidade Regional de Execuções Fiscais Estaduais da Comarca de Joinville: I - processar e julgar: (...) b) as **execuções fiscais**, bem como os embargos e as ações a elas conexas, em que figure num dos polos o Estado de Santa Catarina e no outro **parte domiciliada nos territórios das comarcas de Araquari, Garuva, Itapoá, Joinville e São Francisco do Sul**”*

A 3ª Vara da Fazenda Pública de Joinville determinou a remessa dos autos à Unidade Regional de Execuções Fiscais Municipais e Estaduais da comarca da Capital (evento 24 da movimentação processual dos autos principais), tendo esta suscitado o presente conflito de competência mediante a seguinte fundamentação:

“Não se olvida que a Resolução n. 067/2011-TJ atribui ao Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública e Unidade Regional de Execuções Fiscais Estaduais da Comarca de Joinville a competência para processar e julgar as execuções fiscais em que figure num dos polos o Estado de Santa Catarina e no outro parte domiciliada nos territórios das comarcas de Araquari.

Contudo, os conselhos de classe são autarquias federais e, por conseguinte, não fazem parte da administração indireta estadual.

Depois, a Resolução n. 12/2019-TJ, que disciplina a competência da Unidade Regional de Execuções Fiscais Municipais e Estaduais, excetua das atribuições desta unidade o processamento das execuções fiscais nas quais fazem parte a União, suas autarquias e fundações públicas.

Colhe-se da norma:

Art. 2º Compete à Unidade Regional de Execuções Fiscais Municipais e Estaduais processar e julgar as execuções fiscais municipais e estaduais, bem como os embargos e as ações a elas conexas, oriundas das unidades de divisão judiciária definidas por meio de resolução conjunta da Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria-Geral da Justiça.

Parágrafo único. Excluem-se da competência prevista no caput: I as execuções fiscais em que sejam parte a União, suas autarquias e fundações públicas;

Desse modo, é do Juízo de Araquari a competência para processar e julgar execuções fiscais nas quais são parte a União, suas autarquias e fundações públicas.”

Como se vê, o art. 2º, parágrafo único, I, da Resolução TJ n. 12/19 prevê expressamente que a Unidade Regional de Execuções Fiscais Municipais e Estaduais (juízo suscitante) não detém competência para julgar as execuções fiscais que tenham como parte autarquias federais.

Desse modo, é evidente que o feito não pode permanecer naquela vara.

Nesse sentido, *mutatis mutandi*, já decidiu esta Corte:

“CONFLITONEGATIVODECOMPETÊNCIA.AÇÃO MOVIDA PELO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA 13ª REGIÃO (CRQ/SC) CONTRA COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO (CASAN). COBRANÇA DE MULTA POR FALTA DE PAGAMENTO DE ANUIDADE, ALÉM DE AFT - ANOTAÇÃO DE FUNÇÃO TÉCNICA. CONFLITO INSTAURADO ENTRE OS JUÍZOS DA UNIDADE REGIONAL DE EXECUÇÕES FISCAIS MUNICIPAIS E ESTADUAIS DA COMARCA DA CAPITAL E DA 1ª VARA DA COMARCA DE ARAQUARI. AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO TJ N. 12 DE 21 DE AGOSTO DE 2019. INAPLICABILIDADE DO ART. 2º DA RESOLUÇÃO N. 067/2011-TJ, REVOGADO PELO ART. 4º DA RESOLUÇÃO TJ N. 23 DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 1ª VARA DA COMARCA DE ARAQUARI. CONFLITO PROCEDENTE.” (TJSC, Conflito de Competência Cível n. 5016457-47.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 05-10-2021).

Resta verificar então se a 1ª Vara da Comarca de Araquari (juízo suscitado) é competente para julgar a execução fiscal da origem em sede de jurisdição delegada.

Em análise ao fundamento legal utilizado pelo juízo suscitado, observa-se que o art. 4, I, “b”, da Resolução TJ n. 67/11, que determinava a remessa das execuções fiscais a 3ª Vara da Fazenda Pública de Joinville, foi revogado pelo art. 4º da Resolução n. 23/19 do TJSC, *in verbis*:

“Art. 4º Ficam revogadas as disposições contrárias, especialmente a alínea “b” do inciso I do art. 4º e a alínea “c” do inciso I do art. 4º-A da Resolução TJ n. 67 de 12 de dezembro de 2011”

Desse modo, em atenção a Resolução TJ n. 34/2017, que disciplina a competência e a instalação da vara criada na comarca de Araquari, observa-se que a o processamento dos feitos relativos à Fazenda Pública devem ser realizados perante a 2ª Vara da Comarca de Araquari:

“Art. 3º Compete privativamente ao Juiz de Direito da 1ª Vara da comarca de Araquari:

I - processar e julgar:

- a) os feitos cíveis em geral (art. 94 da Lei estadual n. 5.624, de 9 de novembro de 1979), exceto os processos de competência da Vara Regional de Direito Bancário da comarca de Jaraguá do Sul;*
- b) os feitos relativos à família (art. 96 da Lei estadual n. 5.624, de 9 de novembro de 1979);*
- c) os feitos relativos à infância e juventude (Lei estadual n. 5.624, de 9 de novembro de 1979, e Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990), inclusive os procedimentos para apuração de ato infracional;*
- d) as causas relativas à investigação de paternidade de que trata a Lei n. 8.560, de 29 de dezembro de 1992;*
- e) as causas cíveis de menor complexidade (art. 3º da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995);*
- f) os feitos relativos aos órfãos, às sucessões, inclusive entre maiores e capazes, aos ausentes e aos interditos (art. 97 da Lei estadual n. 5.624, de 9 de novembro de 1979);*
- g) as medidas protetivas previstas no Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003); e*
- h) os feitos relativos à provedoria, aos resíduos e às fundações (art. 98 da Lei estadual n. 5.624, de 9 de novembro de 1979); e*

II - cumprir as cartas de ordem e as cartas precatórias no âmbito de sua competência.

Art. 4º Compete privativamente ao Juiz de Direito da 2ª Vara da comarca de Araquari:

I - processar e julgar:

- a) os feitos criminais e as execuções penais (art. 93 da Lei estadual n. 5.624, de 9 de novembro de 1979);*
- b) os feitos relativos à Fazenda Pública (art. 99 da Lei estadual n. 5.624, de 9 de novembro de 1979), exceto os processos de competência da 3ª Vara da Fazenda Pública e Unidade Regional de Execuções Fiscais Estaduais da comarca de Joinville;*
- c) os feitos relativos aos registros públicos (art. 95 da Lei estadual n. 5.624, de 9 de novembro de 1979);*
- d) as ações constitucionais (mandado de segurança, ação civil pública, ação popular e habeas data);*
- e) as ações acidentárias (inciso I do art. 109 da Constituição Federal) e as previdenciárias (inciso II do art. 129 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991);*

f) as infrações penais de menor potencial ofensivo (arts. 60 e 61 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995); e
g) as causas do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006);

II - cumprir as cartas de ordem e as cartas precatórias no âmbito de sua competência; e

III - exercer as funções concernentes à corregedoria dos presídios (§ 1º do art. 93 da Lei estadual n. 5.624, de 9 de novembro de 1979).

Parágrafo único. Os processos referidos nos incisos I, II e III deste artigo atualmente em tramitação na 1ª Vara da comarca de Araquari serão redistribuídos ao Juiz de Direito da 2ª Vara.”

Por conseguinte, resta evidente a competência da 2ª Vara da Comarca de Araquari para o julgamento da execução fiscal da origem, nos termos do art. 4º, inciso I, b, da Resolução n. 34/17.

Desse modo, embora se trate de juízo diverso, a Corte Especial do STJ já manifestou que “*é possível a remessa dos autos a um terceiro juízo, estranho ao conflito de competência, quando este for considerado competente, conforme a jurisprudência do STJ*” (CC 171.095/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 02/09/2020).

Assim, voto no sentido de conhecer do conflito para declarar a competência da 2ª Vara da Comarca de Araquari para o julgamento da ação de origem, nos termos do art. 4º, inciso I, b, da Resolução n. 34/17.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1476571v64** e do código CRC **084e46d6**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO Data e Hora: 21/10/2021, às 21:47:31

Apelação Nº 5007898-12.2019.8.24.0020/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

APELANTE: FUNDACAO CATARINENSE DE EDUCACAO ESPECIAL-FCEE (RÉU)

APELADO: DANIELA PATRICIO CANDEO (AUTOR)

ADVOGADO: RAFAEL ACORDI ANASTACIO (OAB SC046403)

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (MP)

INTERESSADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. FUNDAÇÃO CATARINENSE DE EDUCAÇÃO ESPECIAL (FCEE). EDITAL N. 01/14. CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS INICIALMENTE NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ. ALEGADA AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. QUESTÃO ESPECÍFICA DEFINIDA PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA TRIBUNAL, EM SEDE DE INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (TEMA N. 14). TESE JURÍDICA QUE DETERMINA A QUANTIDADE DE VAGAS EM QUE OCORREU A PRETERIÇÃO EM CADA REGIÃO E, ASSIM, A ORDEM CLASSIFICATÓRIA DOS CANDIDATOS QUE POSSUEM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ENTENDIMENTO A SER OBSERVADO COM O OBJETIVO DE PACIFICAR A QUESTÃO NO ÂMBITO DESTA TRIBUNAL (ARTS. 926 E 927, III, DO CPC/15). RESERVA DE 39 VAGAS PARA A 21ª REGIÃO. AUTORA QUE SE CLASSIFICOU NA 20ª COLOCAÇÃO, DENTRO DESSE NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO NO CASO CONCRETO. PRECEDENTES DESTA CORTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO E REMESSA CONHECIDAS E DESPROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, a) conhecer e desprover o recurso de apelação, condenando a FCEE ao pagamento de honorários recursais que fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais), os quais, somados à verba já arbitrada na origem, totalizam R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais), nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15; b) conhecer e desprover a remessa necessária, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1473835v5** e do código CRC **7437dbf6**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO Data e Hora: 21/10/2021, às 21:38:34

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pela Fundação Catarinense de Educação Especial (FCEE) em face de sentença que, proferida nos autos da “*ação ordinária*” ajuizada por Daniela Patrício Candeo, julgou procedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, julgo procedente o pedido e em consequência condeno a ré a nomear e dar posse à autora no cargo em o qual aprovada a mesma no concurso em tela, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento quando do trânsito em julgado da presente decisão. Sem custas, condeno o Estado ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 85, e seguintes, do CPC (…)” (Evento 15 - SENT1 - autos de origem).

Irresignada, a FCEE narrou que “*a apelada requereu direito a nomeação no concurso público promovido pela FCEE, através do Edital n. 01/2014, cujo objeto era destinado a selecionar candidatos para provimento de vagas ao cargo de professor nível MAG-7-A, do quadro do magistério da FCEE, com exercício nas instituições conveniadas com a FCEE, vagas essas, inexistentes, desde que a FCEE cumpriu com o seu dever de nomear todos os candidatos aprovados nas vagas abertas e previstas no edital*” (Evento 21 - APELAÇÃO1 - fl. 2 - autos de origem).

Alegou que “*os candidatos aprovados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital têm mera expectativa de direito à nomeação, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral reconhecida no recurso extraordinário n. 837.311 - Tema 784*” (Evento 21 - APELAÇÃO1 - fl. 5 - autos de origem).

Sustentou que, “*no Estado de Santa Catarina, a Lei Complementar n. 456/09 (alterada pela Lei n. 16.861/2015) disciplinava especificamente a contratação de professores temporários pela FCEE, provando ser esta contratação feita dentro dos limites da lei, ou seja, de forma motivada*” (Evento 21 - APELAÇÃO1 - fl. 6 - autos de origem).

Argumentou que “*não restou comprovado nos autos a ocorrência de preterição arbitrária e imotivada por parte da FCEE*”, de modo que “*o ato administrativo não pode ser considerado ilegal*”, até mesmo diante da “*discricionariedade, conveniência e oportunidade da administração pública na análise das contratações de pessoal e de seus limites orçamentários*” (Evento 21 - APELAÇÃO1 - fl. 7 - autos de origem).

Frisou que *“deve ser mantida também a sentença de mérito porque o procedimento adotado pela Administração Pública, pela FCEE mais especificamente, é o sistema de credenciamento propriamente dito para formulação posterior de convênios ou acordos de cooperação, sendo plenamente legal e possível de ser realizado, até mesmo por previsão na Lei n. 13.019/2014”* (Evento 21 - APELAÇÃO1 - fl. 7 - autos de origem).

Postulou, assim, o conhecimento e provimento de recurso para, reformando a sentença, julgar improcedentes os pedidos formulados pela parte autora (Evento 21 - APELAÇÃO1 - autos de origem).

Com as contrarrazões (Evento 25 - CONTRAZ1 - autos de origem), os autos ascenderam a esta Corte, sendo a mim distribuídos.

Por intermédio do Procurador João Fernando Quagliarelli Borrelli, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se a sentença de procedência (Evento 6 - PROMOÇÃO1).

É o relato essencial.

VOTO

1. O voto, antecipe-se, é por desprover o recurso e a remessa.

2. Do conhecimento da remessa necessária:

A sentença está sujeita ao reexame necessário, pois proferida nos termos do art. 496, I, do CPC/15, além de ser ilíquida, dispondo a súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça que *“a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas”*.

Logo, conheço da remessa necessária.

3. Do mérito:

Em se tratando de direito de nomeação de candidatos aprovados em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital, o tema encontra-se pacificado pelos Tribunais Superiores, no sentido de que a aprovação dentro no número de vagas contidas no instrumento convocatório vincula o administrador e enseja o direito subjetivo à assunção do cargo.

A esse respeito, o Plenário da Suprema Corte decidiu, em sede de repercussão geral (Tema n. 161), que há direito à nomeação do candidato aprovado entre as vagas previstas no edital de concurso público, sob o argumento de que, *“uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um ‘dever de nomeação’ para a própria Administração e,*

portanto, ‘um direito à nomeação’ titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas” (STF, RE n. 598.099, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 10.8.11).

Entretanto, o STF destacou que, “dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público” (STF, RE n. 598.099, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 10.8.11).

Por outro lado, quando se trata de aprovação fora do número de vagas previsto inicialmente no edital (como ocorre no caso em tela), o Plenário do STF a questão através do Tema n. 784 em sede de repercussão geral (“Direito à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital de concurso público no caso de surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame”), reconhecendo o direito à nomeação “quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração” (STF, RE n. 837.311/PI, rel. Min. Luiz Fux, Pleno, j. 9.12.15), conforme a tese assim fixada:

“Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:

I - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;

II - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;

III - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima (...)” (STF, RE n. 837.311/PI, rel. Min. Luiz Fux, Pleno, j. 9.12.15).

In casu, a autora participou do concurso público regido pelo Edital n. 01/14 para o cargo de “Professor/Educação Especial” da Fundação Catarinense de Educação Especial (FCEE), afirmando que restou aprovada na 20ª colocação referente à 21ª região, fora do número de vagas inicialmente previsto no instrumento convocatório (fatos que não foram contestados pela parte ré e, portanto, incontroversos nos autos).

Especificamente na situação que envolve a Fundação Catarinense de Educação Especial e os candidatos aprovados no concurso público regido pelo Edital n. 01/14, o Grupo de Câmaras de Direito Público desta Corte julgou o Tema n. 14 em sede de Incidente de Assunção de Competência, afirmando que “a situação específica do quadro docente da Fundação Catarinense de Educação Especial - FCEE desponta manifestamente inconstitucional, no período de 2014 a 2018, por força da contratação irregular e reiterada de profissionais em caráter temporário, embora existente quantidade significativa de cargos efetivos vagos” (TJSC, Apelação Cível n. 0301481-23.2015.8.24.0076, rel. Des. Ronei Danielli [designado para acórdão], Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 23.10.19).

Diante disso, foram estabelecidas as seguintes teses jurídicas:

“1) A situação específica do quadro docente da Fundação Catarinense de Educação Especial - FCEE desponta manifestamente inconstitucional, no período de 2014 a 2018, por força da contratação irregular e reiterada de profissionais em caráter temporário, embora existente quantidade significativa de cargos efetivos vagos. 2) Essa circunstância caracteriza preterição arbitrária e imotivada de candidatos aprovados no concurso público regido pelo Edital n. 001/2014, diante do comportamento expresso do Poder Público a revelar a inequívoca necessidade de nomeação durante o período de validade do certame (STF, RE n. 837311/PI, Tema n. 784 de Repercussão Geral, rel. Min. Luiz Fux, DJe 15.04.2016). 3) Nesse panorama, considerando a demanda existente na Fundação, possuem direito subjetivo à nomeação os candidatos aprovados, segundo a ordem classificatória do concurso e observada a seguinte distribuição regional: [tabela às fls. 26-28 do acórdão]” (TJSC, Apelação Cível n. 0301481-23.2015.8.24.0076, rel. Des. Ronei Danielli [designado para acórdão], Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 23.10.19 - grifou-se).

Ademais, o *decisum* restou assim ementado:

“INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (TEMA N. 14). CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE PROFESSOR DA FUNDAÇÃO CATARINENSE DE EDUCAÇÃO ESPECIAL - FCEE (EDITAL N. 01/2014). APROVAÇÃO DA CANDIDATA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PRETERIÇÃO EM RAZÃO DE REITERADA E MASSIVA CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS PARA SUPRIR A DEMANDA REGULAR DA FUNDAÇÃO, EMBORA EXISTENTE QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE CARGOS VAGOS. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO SE AMOLDA À PERMISSÃO CONSTITUCIONAL DE CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. MANIFESTA VIOLAÇÃO AO PRECEITO DO CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, II E IX, DA CF/88. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DE CONVOLAÇÃO DA EXPECTATIVA DE CONVOCAÇÃO EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO, TRAÇADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE N. 837311/PI, TEMA N. 784 DE REPERCUSSÃO GERAL. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS OBJETIVOS A NORTEAR A APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA NAS DEMANDAS INDIVIDUAIS (...). CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO, NO JULGAMENTO DO INCIDENTE, DE QUE OS 49 CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS NA 22ª REGIÃO (ARARANGUÁ) POSSUEM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AUTORA OCUPANTE DA POSIÇÃO N. 47 DO CADASTRO DE RESERVA DESTA REGIÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO” (TJSC, Apelação Cível n. 0301481-23.2015.8.24.0076, rel. Des. Ronei Danielli [designado para acórdão], Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 23.10.19).

Frisa-se que, após a conversão do referido julgamento em diligência para averiguar a situação concreta, este Tribunal confeccionou uma tabela com o número efetivamente existente de vagas em cada uma das regiões definidas pelo Edital n. 01/14 do certame em questão (levando em conta também aqueles servidores aprovados em caráter temporário), sendo que, para a 21ª região (que abarca os municípios de Cocal do Sul, Criciúma, Forquilha, Içara, Morro da Fumaça, Nova Veneza, Orleans, Siderópolis e Urussanga) foi destacada a existência de 39 vagas (TJSC, Apelação Cível n.

0301481-23.2015.8.24.0076, rel. Des. Ronei Danielli [designado para acórdão], Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 23.10.19).

Transportando tais premissas à análise do caso concreto, observa-se que a autora foi aprovada na 20ª colocação para a 21ª região (que possui um total de 39 vagas, de acordo com a tabela confeccionada no julgamento do Tema n. 14 em sede de IAC por esta Corte), restando devidamente demonstrada a sua preterição.

Na verdade, o caso em tela enquadra-se exatamente na terceira hipótese destacada pelo STF no julgamento do Tema n. 784 em sede de repercussão geral, qual seja, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado fora do número de vagas previsto inicialmente que exsurge justamente diante da criação de novas vagas, ou com a abertura de novo concurso durante a validade do certame anterior, o que acarreta a “*preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração*” (STF, RE n. 837.311/PI, rel. Min. Luiz Fux, Pleno, j. 9.12.15).

Outrossim, a tese firmada em sede de IAC por este Tribunal Estadual (e, conseqüentemente, o número de vagas contabilizado na tabela que integra o voto daquele julgado) possui efeito vinculante, uma vez que a referida técnica de pronunciamento judicial está dentre aquelas dispostas no sistema de precedentes de observância obrigatória do CPC/15 (conforme o seu art. 927, III), devendo ser acolhido o entendimento adotado pela Corte naquela ocasião, situação que também se amolda pelo dever de uniformização da jurisprudência nos tribunais, previsto no art. 926 do CPC/15.

Nessa linha, *mutatis mutandis*, colhem-se dos julgados desta Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE VAGAS DE PROFESSOR DA FUNDAÇÃO CATARINENSE DE EDUCAÇÃO ESPECIAL (FCEE). EDITAL N. 01/2014. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS QUE ALEGA PRETERIÇÃO EM RAZÃO DA CONTRATAÇÃO DE AGENTES TEMPORÁRIOS. CONTRATAÇÕES DE SERVIDORES EM REGIME PRECÁRIO PARA O MESMO CARGO. INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (TEMA N. 14), POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. CONSTATAÇÃO DE QUE AS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS REALIZADAS PELA ENTIDADE VIOLARAM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO. (ART. 37, INCISO II). SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DO ART. 37, INCISO IX, DA CF, NÃO VERIFICADA. CONVOLAÇÃO DA EXPECTATIVA DE CONVOCAÇÃO EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO, NOS TERMOS DA TESE FIRMADA NO TEMA N. 784, DE REPERCUSSÃO GERAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 837311/PI). (...) FIXAÇÃO DE PARÂMETROS OBJETIVOS A NORTEAR A APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA NAS DEMANDAS INDIVIDUAIS. DEFINIÇÃO DO NÚMERO DE CARGOS VAGOS POR REGIÃO. AUTORA CLASSIFICADA DENTRO DAS NOVAS VAGAS PREVISTAS PARA A 17ª REGIÃO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO CONSTATADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO” (TJSC, Apelação n. 0301875-11.2018.8.24.0113, relª. Desª. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 11.3.21);

“CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROFESSOR DE EDUCAÇÃO ESPECIAL DA FUNDAÇÃO CATARINENSE DE EDUCAÇÃO ESPECIAL (EDITAL N. 001/2014). CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. PLEITO DE NOMEAÇÃO EM RAZÃO DE

SUCESSIVOS PROCESSOS SELETIVOS PARA CONTRATAR PROFESSORES DE EDUCAÇÃO ESPECIAL TEMPORÁRIOS QUE OCASIONARIA PRETERIÇÃO E CONVOLARIA A MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO (NESSE SENTIDO: IAC N. 0301481-23.2015.8.24.0076/50000, REL. DES. RONEI DANIELLI). TEMA 14. FORÇA VINCULANTE (ART. 947, § 3º, DO CPC). PRECEDENTE QUE ESTABELECEU LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE CARGOS VAGOS DISPONÍVEIS PARA NOMEAÇÕES EM CADA REGIÃO DO CONCURSO REGIDO PELO EDITAL N. 001/2014. CANDIDATAS AUTORAS QUE CONCORRERAM A UMA VAGA NA 25ª (VIGÉSIMA QUINTA) REGIÃO. PREVISÃO DE 23 (VINTE E TRÊS) VAGAS DISPONÍVEIS NO CERTAME PARA TAL ÁREA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO CARACTERIZADO PARA OS CANDIDATOS APROVADOS ATÉ A 23ª COLOCAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO DAS RECORRIDAS NA 15ª, 49ª E 59ª POSIÇÕES. PRETERIÇÃO DETECTADA APENAS PARA A CANDIDATA CLASSIFICADA NA 15ª POSIÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO” (TJSC, Apelação n. 0302151-98.2017.8.24.0041, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 9.3.21);

“RECURSO INOMINADO RECEBIDO COMO APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA AUTORA. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXEGESE DO ENUNCIADO XX DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE (...). MÉRITO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROFESSOR DA FUNDAÇÃO CATARINENSE DE EDUCAÇÃO ESPECIAL –FCEE (EDITAL 001/2014). CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. ALEGADA PRETERIÇÃO EM DECORRÊNCIA DA ILEGALIDADE NA CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES EM CARÁTER TEMPORÁRIO. QUESTÃO ESPECÍFICA DEFINIDA PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE, NO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA N. 0301481-23.2015.8.24.0076 (TEMA N. 14). FORÇA VINCULANTE. EXEGESE DO DISPOSTO NO § 3.º DO ART. 947 DO CPC. HIPÓTESE DOS AUTOS EM QUE A AUTORA POSSUI DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO, CONFORME TABELA QUE CONSTA DO ALUDIDO IAC. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO” (TJSC, Apelação n. 0302653-78.2018.8.24.0113, relª. Desª. Bettina Maria Maresch de Moura, Quarta Câmara de Direito Público, j. 4.3.21).

Por conseguinte, a sentença que reconheceu a preterição da autora deve ser mantida, impondo-se o desprovimento do recurso.

4. Dos honorários recursais:

Em arremate, o art. 85, § 11, do CPC/15 dispõe que “o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça já destacou que “é devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários

advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso” (STJ, AgInt nos EREsp n. 1539725/DF, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 9.8.17).

Portanto, a apelante deve ser condenada ao pagamento de honorários recursais que fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais), os quais, somados à verba já arbitrada na origem, totalizam R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais), nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15.

5. Ante o exposto, voto no sentido de: **a)** conhecer e desprover o recurso de apelação, condenando a FCEE ao pagamento de honorários recursais que fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais), os quais, somados à verba já arbitrada na origem, totalizam R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais), nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15; **b)** conhecer e desprover a remessa necessária.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1473984v14** e do código CRC **7437db0d**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO Data e Hora: 21/10/2021, às 21:38:34

Apelação Nº 5001462-66.2021.8.24.0020/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SÉRGIO ROBERTO BAASCH LUZ

APELANTE: IRAI DA SILVA GUIDI (AUTOR)

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO IMPROCEDENTE EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE SEGURADA. CICATRIZ EM 2º DEDO DA MÃO ESQUERDA E AMPUTAÇÃO DA FALANGE DISTAL DO 3ª DEDO DA MÃO ESQUERDA, COM HIPERSENSIBILIDADE LOCAL E AMPUTAÇÃO PARCIAL DA FALANGE DISTAL DO 4º QUIRODÁCTILO DA MÃO ESQUERDA. NEXO CAUSAL CONFIGURADO. MÍNIMA REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL. IRRELEVÂNCIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REQUISITOS PARA IMPLANTAÇÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE CONTEMPLADOS. REQUISITOS PARA IMPLANTAÇÃO DA BENESSE CONTEMPLADOS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

“A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, para concessão do auxílio-acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido, não interfere na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão. (AgRg no Ag 1310304 / SP, rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.2011)

FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONCESSÃO A PARTIR DO DIA POSTERIOR A CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AUXÍLIO-DOENÇA. ENTENDIMENTO DETERMINADO PELA CORTE SUPERIOR (TEMA 862). PRECEDENTES DESTA PRETÓRIO DE JUSTIÇA.

CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO INPC. PRECEDENTES DESTA CORTE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS AO TEMA 810 DO STF. AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

CUSTAS PROCESSUAIS. *ACTIO* PROPOSTA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI ESTADUAL N. 17.654/2018. APLICAÇÃO DAS NOVAS REGRAS TRAZIDAS POR ESTE DIPLOMA. ISENÇÃO PARA AUTARQUIAS FEDERAIS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PUBLICAÇÃO DESTA DECISÃO (ENUNCIADO N. 111 DO STJ).

RECURSO DO ENTE ANCILAR PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade,

dar provimento ao recurso da parte autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido formulado, conforme fundamentação, e julgar prejudicado o recurso do INSS, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **SERGIO ROBERTO BAASCH LUZ, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1317485v7** e do código CRC **3d494fce**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SERGIO ROBERTO BAASCH LUZ Data e Hora: 20/10/2021, às 15:28:16

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação cível interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por IRAI DA SILVA GUIDI, contra sentença (Evento 45) que, na ação acidentária ajuizada, julgou improcedentes os pedidos formulados.

Irresignada, pugna a autarquia pela reforma da sentença no tocante ao pagamento dos honorários periciais, sob o fundamento de que, sendo vencedora da contenda, não deve suportar tal encargo. Aduz que em razão da isenção legal que a parte autora desfruta, a responsabilidade deve ser atribuída ao Estado de Santa Catarina (Evento 49).

O autor, por sua vez, sustenta que em vista da amputação dos dedos, há maior dificuldade na execução das atividades laborativas, sendo irrelevante o grau da incapacidade. Defende ainda que, em caso de dúvida, leve-se em consideração o princípio *in dubio pro misero* (Evento 54).

Contrarrazões apresentadas pelo INSS (Evento 58).

VOTO

Início pelo reclamo da parte autora.

Sobre a insurgência, colhe-se do laudo pericial que em decorrência do acidente de trabalho narrado na inicial, o segurado apresenta “*Presença de cicatriz em 2o dedo da mão esquerda, região volar. Amputação em falange distal do 3o dedo da mão esquerda, com hipersensibilidade local leve. Amputação parcial de falange distal do 4o dedo da mão esquerda*” (Evento 26, Per. 1, Quesito 1, pg. 5).

Dessarte, contemplando os elementos fornecidos pelo laudo pericial e demais documentos dos autos, que não disfarçam a ocorrência da lesão, o nexó etiológico com o labor, e o prejuízo permanente da capacidade laborativa, ainda que em grau mínimo, afigura-se como medida de rigor a concessão do auxílio-acidente. Nesse sentido, remansoso o entendimento deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA, AINDA QUE LEVE, COMPROVADA POR PERÍCIA MÉDICA, NA PROPORÇÃO DE 10%. DANO MÍNIMO, PORÉM EXISTENTE. PRECEDENTE DO STJ QUE DÁ ENSEJO À IMPLEMENTAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. “A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, para concessão do auxílio-acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido, não interfere na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão” (AgRg no Ag n. 1.310.304/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 1º.3.11). [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0007167-43.2013.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 26-11-2019).

Ainda:

AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-ACIDENTE. IMPLEMENTAÇÃO AMPARADA NA CONSTATAÇÃO, PELA PROVA PERICIAL, DE REDUÇÃO PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORATIVA, ESTIMADA EM 25%. IRRELEVÂNCIA DO GRAU DE RESTRIÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO MESMO SENDO MÍNIMA A AFETAÇÃO. DIRETRIZES FIRMADAS PELO STJ NOS RECURSOS ESPECIAIS N. 1108298/SC E N. 1109591/SC DEVIDAMENTE OBSERVADAS. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Agravo Interno n. 0300597-11.2017.8.24.0080, de Xanxerê, rel. Des. Ronei Danielli, Terceira Câmara de Direito Público, j. 29-10-2019).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EPICONDILITE E LUXAÇÃO EM COTOVELO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECLAMO DO AUTOR. AUXÍLIO-ACIDENTE. [1] REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA, AINDA QUE MÍNIMA, ATESTADA POR PERÍCIA JUDICIAL. [2] TEMA N. 416 DO STJ. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREENCHIDOS. 1. Como pacificado pela Corte Superior (Tema n. 416), “o nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão” (STJ, REsp n. 1.109.591/SC, rel. Min. Celso Limongi, j. 25-8-2010). 2. O segurado acidentado na atividade agrícola que apresenta redução da capacidade para o exercício do labor habitual, ainda que mínima, atestada por perícia judicial, tem direito ao recebimento do auxílio-acidente, este devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (art. 86, caput e § 2º, da Lei n. 8.213/91). SENTENÇA REFORMADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS REDISTRIBUÍDOS. [...] RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0302507-96.2016.8.24.0019, de Concórdia, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 26-09-2019).

E para que não restem dúvidas a respeito da possibilidade de conceder a benesse nos casos em que mínima a redução da capacidade laborativa, traz-se à lume os seguintes precedentes do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO ACIDENTE. LESÃO MÍNIMA COM REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. DIREITO AO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, para concessão do auxílio-acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido, não interfere na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão.

II- Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 1310304 / SP. rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.2011)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO FUNDADO EM OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. LESÃO MÍNIMA. DIREITO AO BENEFÍCIO.

1. O juiz não está adstrito às conclusões da perícia técnica, podendo se pautar em outros elementos de prova aptos à formação de seu livre convencimento, estando autorizado a concluir pela incapacidade laborativa fundado no conjunto probatório produzido nos autos e nas particularidades do caso concreto. Precedentes.

2. O tema trazido nas razões de recurso especial já foi enfrentado pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.109.591/SC, pelo rito estabelecido pelo art. 543-C do CPC, sendo consolidado o entendimento de que, para a concessão de auxílio-acidente, é necessário que a seqüela acarrete a diminuição da capacidade laborativa do segurado, ainda que em grau mínimo.

3. Ficou incontroverso que a lesão decorrente do acidente de trabalho sofrido pelo autor deixou sequelas que provocaram o decréscimo em sua capacidade laborativa. Assim, é de rigor a concessão do benefício de auxílio-acidente, independentemente do nível do dano e, via de consequência, do grau do maior esforço.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 309593/SP, rel. Min. Sérgio Kukina, j. 20.06.2013)

Relativo ao termo inicial para pagamento do benefício auxílio-acidente, é assente o entendimento neste Pretório de que - em regra, é considerado o dia seguinte à cessação do benefício auxílio-doença ou - não havendo benesse pretérita, implementar-se-á no dia em que a autarquia previdenciária teve ciência do quadro sofrido pelo segurado ou, ainda, o dia da comunicação do acidente de trabalho, ou, por último, será firmado a partir data de juntada do laudo pericial.

Sobre a questão, O Superior Tribunal de Justiça, sob o Tema n. 862, firmou o posicionamento ao julgar o Recurso Especial Repetitivo n. 1.786.736/SP: “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 n. 8.213/91, observando-se, se for o caso, a prescrição quinquenal de parcelas do benefício”,

Com efeito, restou incontroverso que o segurado recebeu benefício anterior, cuja cessação se deu em 15-04-2009, por tais motivos, melhor sorte resta, senão aplicar a orientação ao presente caso, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Por seu turno, cumpre tratar da correção monetária e do juro de mora.

Sabe-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 870.947/SE, sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema 810), publicado em 20/11/2017, estipulou o IPCA-E como índice de atualização monetária aplicável nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Entretanto, o Ministro Relator deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, destacando em sua fundamentação que, “[...] a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas.”

Em Sessão Plenária de 03.10.2019, o Supremo Tribunal Federal, reafirmou o entendimento acima exposto e “*por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida [...]*”, referendando, desse modo, a inconstitucionalidade da TR.

O Superior Tribunal de Justiça, no acórdão proferido no julgamento do REsp 1.495.146/MG, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico de 02.03.2018, já havia firmado a tese de que “*3.2. [...] As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo remuneração oficial da caderneta de poupança (o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/2009)*”.

Nessa senda:

APELAÇÃO CÍVEL. INFORTUNÍSTICA. AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS. LESÃO NO PUNHO ESQUERDO. PERÍCIA QUE APONTA A INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PATOLOGIAS QUE PODEM SER REVERTIDAS COM O TRATAMENTO ADEQUADO. TERMO FINAL DA BENESSE. POSSIBILIDADE. PREVISÃO DO § 9º DO ART. 60 DA LEI N. 8.213/91, INCLUÍDO PELA LEI n. 13.457/17. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE DETERMINOU O RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. INCIDÊNCIA DO INPC PARA CORREÇÃO DOS VALORES RELATIVOS À BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. TEMAS 810 DO STF E 905 DO STJ. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO. Diante da declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/09 no tocante à TR e da rejeição dos embargos de declaração opostos ao Tema 810 do STF, afigura-se possível a adoção, desde já, do INPC para correção dos valores previdenciários, conforme estabelece o art. 41-A da Lei 8.213/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível n. 0305006-41.2016.8.24.0023, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 15-10-2019).

APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTÁRIO. RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA E SUA CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A PARTIR DO LAUDO PERICIAL. SEGURADA PORTADORA DE LIMITAÇÃO FUNCIONAL SEVERA PELO QUADRO DE OSTEOARTROSE E PELA PRÓTESE DE QUADRIL. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS. PERÍCIA QUE ATESTA A PRESENÇA DE CAPACIDADE LABORATIVA RESIDUAL. CONDIÇÕES SOCIOECONÔMICAS QUE DIFICULTAM A REINserÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. REQUISITOS DO ART. 42 DA LEI N. 8.213/1991 PREENCHIDOS. DIREITO RECONHECIDO. SENTENÇA MANTIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REQUERIMENTO DE APLICAÇÃO DA TR. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ÍNDICE PELA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO. CONSECUTÓRIOS. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO EX OFFICIO. TEMA N. 810 DO STF E 905 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INPC, E JUROS DE MORA, A CONTAR DA CITAÇÃO, QUE SEGUIRÃO OS INDEXADORES APLICÁVEIS À POUPANÇA, CONSOANTE O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0300146-20.2018.8.24.0025, de Gaspar, rel. Des. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 22-10-2019).

Desse modo, no que tange à correção monetária, a atualização das parcelas vencidas dar-se-á

pelo INPC e será acrescida de juros de mora, a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

No tocante às custas processuais, verifico que a presente *actio* foi ajuizada após a entrada em vigor da Lei Estadual n. 17.654/2018, portanto, a autarquia previdenciária faz jus à isenção trazida por esta norma estadual. Afinal “*Não se desconhece que a Lei Estadual 17.654/2018 isentou as autarquias federais do recolhimento de taxas judiciárias, mas diante de fato gerador anterior à sua entrada em vigor, as novas regras aplicam-se apenas aos processos protocolados depois de 1º de abril de 2019.*” (TJSC, Apelação n. 0318783-48.2016.8.24.0038, de TJSC, rel. Des. HÉLIO DO VALLE PEREIRA, 5ª Câmara de Direito Público, j. 18-06-2020).

Por seu turno, seguindo a praxe desta egrégia Corte em lides acidentárias semelhantes à espécie, fixo honorários advocatícios em 10%, afinal tal importância mostra-se adequada em remunerar o trabalho do causídico em proporção à vantagem econômica que obteve ao representado, sem, com isso, onerar em excesso a Fazenda Pública. Veja-se, nesse sentido:

A verba honorária fixada em 10% (dez por cento), em se tratando de ação previdenciária ou acidentária, deve incidir apenas sobre prestações vencidas até a data da publicação da sentença ou do acórdão, se concedido o benefício em grau de recurso. (Apelação Cível n. 2012.091896-2, de Turvo, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 26.11.2013)

Anoto que a verba em debate, de acordo com o Enunciado n. 111 do STJ, possui incidência contida às parcelas vencidas até a presente decisão, assim compreendida como a data de sua publicação.

Alfim, em razão do provimento do recurso do demandante e consequente procedência do pedido inicial, tenho que a análise do recurso interposto pelo ente ancilar encontra-se prejudicada.

À luz do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso da parte autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido formulado, conforme fundamentação, e julgar prejudicado o recurso do INSS.

Documento eletrônico assinado por **SERGIO ROBERTO BAASCH LUZ, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1317484v13** e do código CRC **d76dc725**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SERGIO ROBERTO BAASCH LUZ Data e Hora: 20/10/2021, às 15:28:16

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Remessa Necessária Cível Nº 0900020-29.2018.8.24.0086/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SANDRO JOSE NEIS

PARTE AUTORA: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PARTE RÉ: MUNICÍPIO DE OTACÍLIO COSTA

PARTE RÉ: COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA CONTRA O MUNICÍPIO DE OTACÍLIO COSTA, OBJETIVANDO A REALIZAÇÃO DAS OBRAS NECESSÁRIAS PARA TUBULAÇÃO DOS EFLUENTES DO ESGOTO NA RUA MARECHAL RONDON.

SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA GRAVIDADE DO DANO AMBIENTAL NA LOCALIDADE.

POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOMENTE EM SITUAÇÃO EXCEPCIONAIS, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO DA MUNICIPALIDADE. MUNICÍPIO QUE CONTA COM UM PLANO DE SANEAMENTO BÁSICO. SENTENÇA MANTIDA. PRECEDENTES.

“É importante destacar os bons propósitos da ação deflagrada, bem como da decisão que antecipou os efeitos da tutela, mas o Estado brasileiro está organizado numa concepção de separação harmônica e independente dos Poderes, cada qual com funções constitucionais bem definidas. O sistema de freios e contrapesos deve funcionar com a noção precisa dos limites de atuação controladora e de vigilância, para que um Poder não usurpe as funções do outro. [...] A execução das políticas administrativas compete ao Poder Executivo, inclusive a implementação do seu orçamento, com base nas prioridades que estabelece.” (Agravo de Instrumento n. 2007.032591-0, de Joinville, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 29.07.2008). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2011.000213-2, de Urussanga, rel. Des. Nelson Schaefer Martins, j. 02-10-2012). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2012.025633-6, de Santa Rosa do Sul, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 15-04-2014)” (AI n. 0151510-95.2015.8.24.0000, de Criciúma, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 10-5-2016).” (Apelação Cível n. 0019685-36.2013.8.24.0020, Primeira Câmara de Direito Público, Rel. Des. Jorge Luiz de Borba. Data do julgamento: 07.07.2020).

SENTENÇA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer da remessa necessária e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de novembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **SANDRO JOSE NEIS, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1596517v4** e do código CRC **47c31d92**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SANDRO JOSE NEIS Data e Hora: 1/12/2021, às 11:45:38

Remessa Necessária Cível Nº 0900020-29.2018.8.24.0086/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SANDRO JOSE NEIS

PARTE AUTORA: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PARTE RÉ: MUNICÍPIO DE OTACÍLIO COSTA

PARTE RÉ: COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público de Santa Catarina em face do Município de Otacílio Costa e da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento – CASAN, na qual o Ente Ministerial objetiva a condenação dos réus à realização de obras necessárias para adequação do sistema de esgoto na rua Marechal Rondon, do citado Município.

A liminar foi deferida (Evento 3).

Os requeridos foram citados e a CASAN apresentou contestação (Evento 11), enquanto que o Município limitou-se a responder que está tomando as providências necessárias para cumprir a decisão liminar (Evento 10).

Ao final, o Magistrado singular julgou improcedente o pedido da exordial, o que fez nos seguintes termos (Evento 36):

Assim, quer pelo expressamente consignado nesta decisão, quer por tudo que do seu teor decorre, JULGO IMPROCEDENTE o pleito inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Parte sucumbente isenta de custas e honorários. Com ou sem recurso, ao Reexame Necessário

Não houve a interposição de recurso voluntário e, na sequência, e os autos ascenderam a este Tribunal de Justiça para fins de reexame necessário.

Ato contínuo, a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de lavra da Procuradora de Justiça Sonia Maria Demeda Groisman Piardi, manifestou-se pelo conhecimento do reexame necessário e, no mérito, pelo seu provimento, reformando-se a sentença da origem, para o fim de acolher o pleito autoral (Evento 14).

É o relatório.

VOTO

O caso concreto é de reexame necessário em razão da aplicação do artigo 19 da Lei da Ação Popular às sentenças de improcedência em ação civil pública, motivo pelo qual deve ser conhecida a presente remessa.

Como visto, o Ministério Público propôs a presente lide objetivando compelir os demandados a realizar as obras necessárias para tubulação dos efluentes do esgoto que correm a céu aberto na Rua Marechal Rondon, assim como vistoria/fiscalização em cada residência localizada na citada rua a fim de garantir que também possuam os sistemas individuais para tratamento de esgoto doméstico, procedendo às consequentes autuações e notificações daqueles que se mostrarem negligentes.

De início, importante registrar que o art. 225, caput, da Constituição Federal, consagrou a obrigação do Poder Público de defesa, preservação e garantia de efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Já a responsabilidade e a competência do Município de Otacílio Costa em promover melhorias das condições de saneamento básico está disciplinado no artigo 23, inciso IX, da Constituição da República Federativa, in verbis:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; [...]

Em acréscimo, a Lei n. 11.445/07, a qual estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, assim dispõe:

Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

I - universalização do acesso;

II - integralidade, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados;

III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;

IV - disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços de drenagem e de manejo das águas pluviais adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;

V - adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais;

VI - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;

VII - eficiência e sustentabilidade econômica;

VIII - utilização de tecnologias apropriadas, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas;

IX - transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados;

X - controle social;

XI - segurança, qualidade e regularidade;

XII - integração das infra-estruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos.

XIII - adoção de medidas de fomento à moderação do consumo de água.

[...]

Art. 8º Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico:

I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local; [...]

No caso concreto, segundo consta na exordial, a Rua Marechal Rondon não conta com um sistema de receptação ou controle dos esgotos ou efluentes dispensados pelas residências localizadas naquela rua.

Durante o trâmite da investigação restou constatado que no local dos fatos, a Rua Marechal Rondon, falta um sistema de receptação ou controle dos esgotos ou efluentes dispensados pelas residências localizadas naquela rua. Assim, em frente à residência de Antonio Antunes de Oliveira, de numeral 98, o esgoto/rede pluvial corre a céu aberto. E se fala em esgoto pois há a informação de que diversas residências não possuem soluções individuais para o tratamento dos efluentes domésticos, sem que o Município de Otacílio Costa tome qualquer providência para cessar a ilegalidade. As residências em questão acabam despejando seus esgotos diretamente na rede pluvial, a qual, infelizmente, se transforma em uma rede de esgoto. Conforme informado pelo próprio interessado Antonio Antunes de Oliveira, este esgoto fica a céu aberto em frente à sua residência antes de ser

despejado no Rio Canoas. Tal situação, evidentemente, gera não apenas um mau cheiro mas também e, por óbvio, um grave risco à saúde pública, por conta da proliferação de diversas doenças.

Ao indeferir os pedidos da exordial, o Magistrado singular assim fundamentou:

No caso concreto, há somente as fotografias de fls. 29/37 para demonstrar o dano ambiental na localidade. Diferente das outras ações civis públicas movida pelo Ministério Público em situações semelhantes, não consta nos autos perícia realizada pela Polícia Militar ambiental, de modo que não é possível visualizar, pelas fotografias apresentadas, a gravidade do dano ambiental ocasionado na localidade, ônus da acusação, nos termos do artigo 373, inciso I do CPC. Ademais, existem informações de que o próprio reclamante é quem despeja esgoto na localidade, consoante se infere do documento de fl. 78, veja-se:

Senhor Promotor, Cumprimentando-o cordialmente, complementando a resposta ao ofício n. 0679/2017/PJ/OTA, vem esclarecer: Conforme memorando interno da Secretaria de Planejamento, após vistoria no local, constatou-se que o próprio reclamante despeja esgoto a céu aberto, sem que primeiro passe por uma fossa e filtro. Assim o mesmo foi notificado para regularizar sua situação e a Secretaria já relacionou ao orçamento de 2018 a construção da rede [...]

Portanto, apesar de haver prova documental demonstrando um dano ambiental (fotografias já mencionadas), não há nada que demonstre a situação de calamidade pública da localidade ou mesmo risco à saúde dos moradores, de modo que não há necessidade de intervenção pública imediata para conter os danos, razão pela qual as obras, apesar de necessárias, podem aguardar a conclusão do plano de saneamento ambiental na forma do memorando de fls. 255/258 que, apesar de genérico, demonstra que ao menos a área em litígio está abrangida pelo projeto e durante ele será realizada.

Assim, é sabido que é dever do Estado promover a proteção ao meio ambiente e, por consequência, a qualidade de vida da população, podendo, em determinadas situações, ocorrer o controle judicial das políticas públicas, sem que isso ofenda o princípio da separação dos poderes, conforme já consignou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina em diversas ocasiões.

Todavia, referido entendimento não é concebido como regra, ou seja, funciona como exceção, de forma que a possibilidade de interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas somente tem pertinência em situações excepcionais, o que não se observa no caso, especialmente diante do grande impacto financeiro que a obra causaria aos cofres públicos.

Assim, muito embora a região apontada na exordial padeça do devido tratamento de esgoto sanitário, o que veio aos autos demonstra que o Município de Otacílio Costa possui um plano de saneamento básico, o qual está em fase de cumprimento, não estando a referida localidade contemplada na primeira etapa de execução da rede coletora de esgotos implantada no Município, não se observando, portanto, a omissão da municipalidade no assunto.

Ademais, conforme bem ponderado na sentença, não há prova de que a situação retratada na inicial tenha causado grave dano ambiental, razão pela qual merece ser mantida a improcedência de primeiro grau.

Nesse sentido, aliás, é o entendimento deste Tribunal de Justiça, a exemplo dos seguintes julgados:

1) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MUNICÍPIO DE CRICIÚMA. IMPLANTAÇÃO DA REDE DE TRATAMENTO DE ESGOTO SANITÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA E DENUNCIÇÃO À LIDE. TESES AFASTADAS POR DESPACHO SANEADOR. IMPUGNAÇÃO. PERDA DO OBJETO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. ANÁLISE DAS PRELIMINARES. MUNICIPALIDADE QUE É PARTE PASSIVA LEGÍTIMA. CONVÊNIO FIRMADO COM A CASAN. DESNECESSIDADE DE A CONCESSIONÁRIA COMPOR A LIDE ANTE A ANÁLISE DO MÉRITO DA QUAESTIO.

SANEAMENTO BÁSICO. “PRETENSÕES MINISTERIAIS QUE EXTRAPOLAM A POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÕES DE GRANDE INVESTIMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO MUNICIPAL NÃO DEMONSTRADA. PROJETO TÉCNICO ENCAMINHADO PARA OBTENÇÃO DE RECURSOS VISANDO A IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO”.

“A administração pública é responsável pela promoção de programas para melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, com o objetivo de manter a saúde pública e a preservação do meio ambiente, já que tal decorre diretamente do texto constitucional (art. 23, VI, VII e IX, da CF/88).

“Todavia, a pretensão ministerial extrapola a possibilidade de interferência do Judiciário nas políticas públicas, pois, embora cabível para salvaguardar direitos constitucionalmente assegurados - como ao meio ambiente ecologicamente equilibrado -, apresenta-se genérico e de grande investimento financeiro o cronograma de ações proposto.

“Nada obstante a falta de um sistema de tratamento de esgotamento sanitário no Município, não há prova de que a situação tenha, efetivamente, causado dano à coletividade, e de que o ente municipal tenha mantido-se inerte à situação apresentada - encaminhamento de projetos para angariar recursos, razão pela qual merece ser mantida a improcedência de primeiro grau”. [...] (AC n. 0004650-95.2009.8.24.0078, de Urussanga, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 24-5-2016).

REFORMA DA SENTENÇA. PEDIDOS IMPROCEDENTES. APELO DO MUNICÍPIO PROVIDO, PREJUDICADO O DO AUTOR. (TJSC, Apelação/Remessa Necessária n. 0900399-76.2015.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 24-09-2019).

2) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEDIDAS NECESSÁRIAS PARA IMPLEMENTAÇÃO E ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO À POPULAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO PARQUET. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. TESE RECHAÇADA. INTERVENÇÃO QUE SE AFIGURA EXCEPCIONAL. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA NO CASO. ELEMENTOS AMEALHADOS AOS AUTOS QUE EVIDENCIAM QUE O PODER PÚBLICO VÊM ATUANDO NA TENTATIVA DE RESOLVER OS PROBLEMAS EXISTENTES. NECESSIDADE DE MACIÇOS INVESTIMENTOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. DECISUM MANTIDO. *“É importante destacar os bons propósitos da ação deflagrada, bem como da decisão que antecipou os efeitos da tutela, mas o Estado brasileiro está organizado numa concepção de separação harmônica e independente dos Poderes, cada qual com funções constitucionais bem definidas. O sistema de freios e contrapesos deve funcionar com a noção precisa dos limites de atuação controladora e de vigilância, para que um Poder não usurpe as funções do outro. [...] A execução das políticas administrativas compete ao Poder Executivo, inclusive a implementação do seu orçamento, com base nas prioridades que estabelece.” (Agravo de Instrumento n.*

2007.032591-0, de Joinville, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 29.07.2008). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2011.000213-2, de Urussanga, rel. Des. Nelson Schaefer Martins, j. 02-10-2012). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2012.025633-6, de Santa Rosa do Sul, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 15-04-2014)” (AI n. 0151510-95.2015.8.24.0000, de Criciúma, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 10-5-2016).” (Apelação Cível n. 0019685-36.2013.8.24.0020, Primeira Câmara de Direito Público, Rel. Des. Jorge Luiz de Borba. Data do julgamento: 07.07.2020) RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0009193-72.2013.8.24.0282, de Jaguaruna, rela. Desa. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, j. 9-11-2021).

Desse modo, conclui-se que a sentença não comporta reparos.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer da remessa necessária e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **SANDRO JOSE NEIS, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1596516v33** e do código CRC **352de71f**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SANDRO JOSE NEIS Data e Hora: 1/12/2021, às 11:45:38

Apelação Nº 0303698-52.2019.8.24.0091/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JAIME RAMOS

APELANTE: SANDRO ADRIANI TEIXEIRA BORGES (IMPETRANTE)

APELADO: COMANDANTE - POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS (IMPETRADO)

APELADO: ESTADO DE SANTA CATARINA (INTERESSADO)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM FAVOR DE POLICIAL MILITAR CONTRA ATO DE SUPERIOR. POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO PARA VERBERAR ILEGALIDADE E NÃO O MÉRITO DO ATO DA AUTORIDADE (ART. 142, § 2, DA CF/88). PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO PARA APURAR TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR MILITAR. INTERPOSIÇÃO DE TODOS OS RECURSOS CABÍVEIS NA SEARA ADMINISTRATIVA DE ACORDO COM REGULAMENTO DISCIPLINAR DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SANTA CATARINA - RDPMSC (DECRETO N. 12.112/90). GARANTIA DO DUPLO GRAU DE EXAME OBSERVADO. INSURGÊNCIA QUANTO AO NÃO CONHECIMENTO DO “RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO DE ATO”. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. MODALIDADE RECURSAL JÁ APRESENTADA EM MOMENTO ANTERIOR PRÓPRIO. NOVA INTERPOSIÇÃO QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NO RDPMSC. ILEGALIDADE NÃO DETECTADA. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE REITERADOS E REPETITIVOS RECURSOS ÀS AUTORIDADES SUPERIORES, SOB PENA DE POSTERGAR INDEFINIDAMENTE A SOLUÇÃO DO PROCESSO, VIOLANDO, ASSIM, OS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL E DA RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **JAIME RAMOS, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica>.

php, mediante o preenchimento do código verificador **1390638v17** e do código CRC **6c4b32f6**.
Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JAIME RAMOS Data e Hora: 27/10/2021, às 18:7:34

Apelação Nº 0303698-52.2019.8.24.0091/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JAIME RAMOS

APELANTE: SANDRO ADRIANI TEIXEIRA BORGES (IMPETRANTE)

APELADO: COMANDANTE - POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS (IMPETRADO)

APELADO: ESTADO DE SANTA CATARINA (INTERESSADO)

RELATÓRIO

Na Comarca da Capital, Leonardo Reinaldo Duarte impetrou “Habeas Corpus” com pedido de liminar em favor de Sandro Adriani Teixeira Borges contra atos do Comandante do 5º Batalhão da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina alegando que o paciente é 2º Sargento da Polícia Militar deste Estado atualmente lotado em Tubarão e respondeu ao processo administrativo disciplinar n 285/PAD/PMSC/2019, pelo envolvimento em acidente com a viatura da Polícia Militar; que, após instaurada Sindicância, o paciente se negou a pagar o conserto da viatura, sendo então instaurado Processo Administrativo Disciplinar; que o processo foi instruído e julgado pelo Comandante da 2ª Companhia do 5º Batalhão; que o Comandante da Companhia reconsiderou a decisão e mitigou a punição imposta de 3 dias de detenção para 48 horas de detenção; que, por ainda considerar injusta a decisão, interpôs novo recurso de queixa previsto pelo artigo 56 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina - RDPMSC dirigido ao superior hierárquico; que o recurso foi julgado e a punição foi mantida pela autoridade coatora; que interpôs recurso de reconsideração de ato, previsto pelo artigo 55 do RDPMSC; que a decisão foi mantida pela autoridade coatora, e, em virtude da decisão de reconsideração de ato do Comandante do 5º Batalhão o paciente interpôs recurso de Queixa ao Comandante da 8ª RPM nos exatos termos do artigo 56 do RDPMSC; que a autoridade coatora não remeteu o recurso ao Comandante da 8ª RPM, julgando o mesmo sem ter a competência para tanto e afirmando que existe somente o Recurso de Representação cabível para tanto. Requereu a concessão da ordem para que *“sejam suspensas todas as medidas administrativas pertinentes ao PAD em questão, inclusive qualquer cumprimento de punição do paciente eis que não foi julgada a queixa interposta pelo paciente”*

O pedido liminar foi indeferido.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

O representante do Ministério Público manifestou-se pela denegação da ordem.

Na seqüência, o douto Magistrado denegou a ordem nos seguintes termos:

Diante do exposto, DENEGA-SE a ordem pleiteada por LEONARDO REINALDO DUARTE em favor de SANDRO ADRIANI TEIXEIRA BORGES contra atos do COMANDANTE DO 5º BATALHÃO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

Sem custas e sem honorários.

Notifique-se a autoridade impetrada.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Inconformado, o impetrante opôs embargos de declaração, que foram rejeitados.

Ainda irredimido, a impetrante apelou da sentença sustentando, em suas razões recursais, que o pedido de Reconsideração de Ato interposto é sim um recurso e, portanto, não há motivos para denegar a ordem, tendo em vista que o recurso é regulado pelo RDPMSC. Requereu o provimento do recurso “*para reformar a sentença ‘a quo’ para conceder a ordem de Habeas Corpus almejada, suspendendo todas as medidas administrativas pertinentes ao referido PAD*”.

Sem as contrarrazões, os autos ascenderam a esta Corte de Justiça, perante a qual a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Humberto Francisco Scharf Vieira, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Sandro Adriani Teixeira Borges contra a sentença que, nos autos do *habeas corpus*, denegou a ordem postulada.

Defende o apelante que não há motivos para se denegar a ordem porquanto o pedido de reconsideração de ato é um recurso previsto no RDPMSC.

É cediço que, no âmbito das sanções disciplinares militares, o *habeas corpus* na qualidade de remédio constitucional de natureza excepcionalíssima e sumaríssima, é cabível tão somente para analisar os pressupostos de legalidade do procedimento, sendo vedada sua utilização para qualquer análise de mérito.

Além disso, imperioso salientar que a Constituição Federal, em seu art. 142, § 2º, afasta o cabimento do *writ* em relação a punições disciplinares militares. Todavia, tal restrição não é absoluta, sendo permitida a sua impetração quando se almeja apurar possíveis vícios de legalidade no ato apontado como violador de um direito.

Sobre o assunto, leciona Pedro Lenza:

“O art. 142, § 2º, estabelece não caber habeas corpus em relação a punições disciplinares militares. Trata-se de impossibilidade de se analisar o mérito de referidas punições, não abrangendo, contudo, os pressupostos de legalidade (hierarquia, poder disciplinar, ato ligado à função e pena suscetível de ser aplicada disciplinarmente - HC 70.648, Moreira Alves, e, ainda, RE 338.840-RS, rel. Min. Ellen Gracie, 19.08.2003).

“Essa regra também se aplica aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, por força do art. 42, § 1º, na redação dada pela EC n. 18/98.” (Direito constitucional esquematizado. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 731).

Ainda sobre a temática, Gamil Föppel e Rafael Santana ensinam que:

“A restrição ao manejo do writ circunscreve-se, pois, tão-somente aos casos de transgressões disciplinares militares, diversamente do que ocorria nos textos constitucionais anteriores, nos quais o remédio era vedado em quaisquer hipóteses de transgressões disciplinares.

“Há que se ponderar, todavia, que a restrição constitucional ao uso do habeas corpus nesse caso não ostenta caráter absoluto. Será admissível a impetração do writ em casos de incompetência da autoridade que impõe a punição, falta de previsão legal para a punição, inobservância das formalidades legais, excesso de prazo de duração da medida restritiva da liberdade. Em suma, o remédio constitucional será cabível para sanção de vícios de legalidade. Será inadmissível, por certo, para o questionamento dos aspectos de conveniência e oportunidade da punição disciplinar, o que se justifica pelos princípios da hierarquia e disciplina que regem as organizações militares.” (Ações constitucionais. 2ª ed. rev. e atual. Org. Fredie Didier Jr. Salvador: Editora Juspodivm, 2007. p. 16-17).

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CABIMENTO. ART. 142, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. 1. Nos termos do art. 142, § 2º, da Constituição Federal, “não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares”. A flexibilização dessa regra, na linha da orientação jurisprudencial firmada, ocorre somente no caso de alegação de vício formal do procedimento, situação inócurrenente na espécie. 2. Agravo desprovido.” (STJ, AgInt no RHC 70.421/BA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 08/05/2017 - grifou-se).

“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MILITAR. ATO DISCIPLINAR. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. VIOLAÇÃO A DIREITO DE DEFESA. MILITAR REFORMADO. SÚMULA 56/STF. INAPLICABILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Não obstante o preceito do art. 142, § 2º da Constituição (“Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares.”), a legalidade da imposição de punição constrictiva da liberdade, em procedimento administrativo castrense (legalidade do procedimento) pode ser discutida por meio de habeas corpus. Precedentes do STF e do STJ. 2. Hipótese em que não se registra maltrato aos princípios do

contraditório e ampla defesa no procedimento administrativo-disciplinar. A crítica à (in) justiça do julgamento e da punição não tem similitude com irregularidade do procedimento, situando-se, em verdade, no segmento da valoração do mérito do ato administrativo disciplinar, imune à revisão judicial em habeas corpus. 3. A condição de policial militar reformado não enseja a aplicação da Súmula 56 do STF quando a corporação a que pertencer o militar tiver disciplinamento próprio, no qual se prevê tal punição, como na hipótese, em que o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo, instituída pela Lei Complementar Estadual n. 893/2001, estabelece que “estão sujeitos ao Regulamento Disciplinar da Polícia Militar os militares do Estado do serviço ativo, da reserva remunerada, os reformados e os agregados” (art. 2º). 4. Ordem de habeas corpus denegada.” (STJ, HC 289.248/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015 - grifou-se).

Assim, tendo em vista que a vedação constitucional restringe-se apenas ao mérito das punições disciplinares militares, no caso em exame mostra-se possível a análise do presente “*habeas corpus*” no tocante à suposta ilegalidade do ato atribuído ao Comandante do 5º Batalhão de Polícia Militar do Estado de Santa Catarina, conforme se infere do entendimento doutrinário e jurisprudencial referido.

Pois bem.

A questão aqui discutida foi examinada com muita percuciência pelo MM. Juiz, Dr. João Batista da Cunha Ocampo Moré, razão pela qual os motivos expendidos na sentença, que a seguir serão transcritos, passam a integrar os fundamentos deste acórdão:

[...]

“A Constituição Federal, em seu art. 142, §2º, preconiza que **“não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares”**.”

“No entanto, a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem admitido a impetração de Habeas Corpus, nos casos de transgressões disciplinares militares, desde que a concessão da ordem se limite à análise da legalidade e regularidade do processo administrativo.

“Desse modo, fica o Poder Judiciário impedido de modificar o mérito administrativo das decisões proferidas pelas autoridades tidas por coatoras, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.

“A par dessas considerações, no caso em apreço, o impetrante insurge-se quanto à competência para análise do recurso apresentado no Processo Administrativo Disciplinar, expondo que a autoridade coatora não encaminhou o recurso de queixa ao Comandante da 8ª RPM, julgando-o mesmo sem ter competência para tanto.

“Da análise do Processo Administrativo Disciplinar 285/PAD/PMSC/2019, vê-se que foi emitido relatório final com conclusão da Autoridade Processante, 2º Tenente PM Eduardo Bronchtein, pela ocorrência das transgressões disciplinares previstas no art. 13, 1, c/c itens 7 e 20 do Anexo I do Decreto 12.112/901 (Evento 1, anexos 50-54).

“O mencionado parecer foi adotado pela Autoridade Delegante, Capitão PM Ivan Cardoso, que aplicou ao paciente a pena de 03 (três) dias de detenção (Evento 1, anexo 56).

“O pedido de reconsideração da decisão apresentado pelo paciente (Evento 1, anexo 57) foi parcialmente atendido pela Autoridade Delegante para minorar a pena para 48h de detenção (Evento 1, anexo 59).

“Inconformado, o paciente ainda apresentou recurso de queixa (Evento 1, anexos 59-60), sendo este conhecido e desprovido pelo Comandante do 5º BPM, Tenente Coronel PM Silvio Roberto Lisboa (Evento 1, anexos 61-62).

“A partir daí, o paciente apresentou novo recurso, o qual nominou como ‘recurso de reconsideração de ato’ (Evento 1, anexo 63), não conhecido pelo Comandante do 5º BPM (Evento 1, anexos 64-65), por não preencher os requisitos legais exigidos no Regulamento Disciplinar da PMSC.

“O art. 55 do RDPMSC determina que a reconsideração do ato será solicitada à autoridade que praticou o ato, e o art. 56 que o recurso de queixa será dirigido ao superior imediato da autoridade contra quem é apresentada a queixa.

“Extraí-se da redação dos mencionados dispositivos:

“Art. 55 - A reconsideração de ato o recurso interposto mediante requerimento, por meio do qual o policial-militar, que se julgue ou julgue subordinado seu, prejudicado, ofendido ou injustiçado, solicita à autoridade que praticou o ato, que reexamine sua decisão e reconsidere seu ato.

“§ 1º. - O pedido de reconsideração de ato deve ser encaminhado através da autoridade a quem o requerente estiver diretamente subordinado.

“§ 2º. - O pedido de reconsideração de ato deve ser apresentado no prazo máximo de dois dias úteis, a contar da data em que o policial-militar tomar oficialmente conhecimento dos fatos que o motivaram.

“§ 3º. - A autoridade, a quem é dirigido o pedido de reconsideração de ato, deve dar despacho ao mesmo no prazo máximo de quatro dias úteis.

“Art. 56 - Queixa - É o recurso disciplinar, normalmente redigido sob forma de ofício ou parte, interposto pelo policial-militar que se julgue injustiçado, dirigido diretamente ao superior imediato da autoridade contra quem é apresentada a queixa.

“§ 1º. - A apresentação da queixa, só é cabível após o pedido de reconsideração de ato ter sido solucionado e publicado em Boletim da OPM onde serve o queixoso.

“§ 2º. - A apresentação da queixa deve ser feita dentro de um prazo de cinco dias úteis, a contar da publicação em Boletim da solução de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º. - O queixoso deve informar, por escrito, à autoridade de quem vai se queixar, do objeto do recurso disciplinar que irá apresentar.

“§ 4º. - O queixoso deve ser afastado da subordinação direta da autoridade contra quem formulou o recurso, até que o mesmo seja julgado. Deve, no entanto, permanecer na localidade onde serve, salvo a existência de fatos que contra-indiquem a sua permanência na mesma.”

“Assim, os recursos e pedidos interpostos em sede de procedimento disciplinar foram devidamente analisados pelas autoridades competentes para tanto, razão pela qual é inviável reconhecer a nulidade do referido PAD, uma vez que não houve violação às regras de tramitação.

“Ainda, quanto ao ‘recurso de reconsideração de ato’ apresentado, assiste razão ao Comandante do 5º BPM quando não conheceu do recurso, porquanto inexistente no Regulamento Disciplinar da PMSC (Decreto Estadual 12.112/1980), não havendo se falar em cerceamento de defesa.

“[...]”

E a douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Humberto Francisco Scharf Vieira, analisando devidamente os fatos, assim se pronunciou, em trechos de seu parecer que também passam a integrar este voto:

“[...]”

“Aduz o impetrante que, após conclusão do PAD, foi apresentando pedido de reconsideração e queixa à autoridade superior, os quais foram devidamente analisados. Após, apresentou pedido de reconsideração, o qual não foi conhecido.”

“Em breve relato, colhe-se dos autos que foi instaurado o Processo Administrativo Disciplinar para apuração das transgressões disciplinares pelo envolvimento do apelante em acidente com a viatura da Polícia Militar.”

“Isso porque, na sindicância que concluiu pela inexistência de indícios de prática de crime comum ou militar, também se concluiu, contudo que havia elementos suficientes acerca da prática de transgressões disciplinares previstas no Regulamento Disciplinar da PMSC (fl. 3-56).”

“Posteriormente, foi aplicada a pena de 3 dias de detenção (fl. 56).”

“Após, o apelante apresentou pedido de reconsideração da decisão (fl. 57-58), o qual foi parcialmente atendido pela autoridade (fl. 59) e, ainda não satisfeito, apresentou recurso de queixa (fl. 59-60), sendo devidamente analisado e indeferido pelo Comandante do 5º BPM, Tenente Coronel PM Silvio Roberto Lisboa (fl. 60-62).”

“Todavia, logo depois, também apresentou novo recurso, com nome de ‘reconsideração do ato’ (fl. 63).”

“O referido recurso não foi conhecido pelo Comandante do 5º BPM (fl. 64-65), sob o argumento de que não atende aos requisitos legais elencados no Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina e o apelante impetrou a ordem de Habeas Corpus.”

“Pois bem.”

“É apropriado observar o que prevê art. 54 do Decreto n. 12.112/90:

“Art. 54 - Interpor recursos disciplinares é o direito concedido a policial-militar que se julgue, ou julgue subordinado seu, prejudicado, ofendido ou injustiçado por superior hierárquico, na esfera disciplinar.”

“Parágrafo único - São recursos disciplinares:

“1) - o pedido de reconsideração de ato;

“2) - a queixa;

“3) - a representação”

“Igualmente, destaca-se que a reconsideração e a queixa estão dispostas no art. 55 e 56 do mesmo Decreto.”

“Dessa forma, ao que parece, os pedidos de reconsideração e queixa interpostos foram analisados pela autoridade competente, não existindo nenhuma irregularidade, conforme se vê às fl. 59 e 60-62.”

“Ressalta-se que, inclusive, o pedido de reconsideração foi parcialmente atendido pela autoridade (fl. 59).”

“Isto posto, observa-se que ainda caberia ao apelante interposição de recurso de representação previsto no art. 57 do Decreto n. 12.112/90, contudo, tal recurso deve ser manejado quando: “normalmente redigido sob forma de ofício ou parte, interposto por autoridade que julgue subordinado seu estar sendo vítima de injustiça ou prejudicado em seus direitos, por ato de autoridade superior.”

“Ao que parece, não é o caso do apelante.”

“Do mesmo modo, a Constituição Federal, em seu art. 142, § 2º, prevê que “Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares”.

“Então, percebe-se que o apelante apresentou todos os recursos cabíveis em conformidade com o Decreto n. 12.112/90, garantindo a possibilidade de revisão da decisão.

“De fato, o apelante não ficou satisfeito e apresentou a “reconsideração do ato” (fl. 63), entretanto, não existe previsão para tal, visto que já foi apresentado em momento anterior, como também não é possível apresentar recursos indeterminados e ilimitados almejando modificações na decisão.

“É certo que existe o princípio da proporcionalidade e razoabilidade que devem ser observados, ademais, ao que parece, houve observância irrestrita ao princípio do devido processo legal.

“Portanto, sem mais, o presente recurso não merece acolhimento.

“[...]”

Portanto, como se vê, o MM. Juiz e o douto Procurador de Justiça analisaram pormenorizadamente as questões levantadas no apelo, concluindo que, de fato, não há motivos hábeis a justificar a concessão da ordem de “habeas corpus” postulada.

Assim, pelos fundamentos acima expostos, há de se manter a sentença em seus exatos termos.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **JAIME RAMOS, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1390637v43** e do código CRC **7783e97e**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JAIME RAMOS Data e Hora: 27/10/2021, às 18:7:34

Agravo de Instrumento Nº 5008131-98.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR KNOLL

AGRAVANTE: BENEFICENCIA CAMILIANA DO SUL

ADVOGADO: DANIELY DE ANDRADE ARGENTON (OAB SC017591)

ADVOGADO: FERNANDO BELATTO (OAB SC009306)

AGRAVADO: VALDIR ROQUE RISSARDO

ADVOGADO: CLERISTON VALENTINI (OAB SC027754)

ADVOGADO: JANDREI ALDEBRAND (OAB SC014980)

AGRAVADO: MARINETE TRENTIN RISSARDO

ADVOGADO: CLERISTON VALENTINI (OAB SC027754)

ADVOGADO: JANDREI ALDEBRAND (OAB SC014980)

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTERESSADO: LUCIANO POLI

ADVOGADO: SILMARA MOLSKI WEIRICH ZORZI

ADVOGADO: CARLO ANDREAS DALCANALE

INTERESSADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE QUILOMBO/SC

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE RECHAÇOU A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO E DETERMINOU A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, COM FUNDAMENTO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI N. 8.078/1990).

INSURGÊNCIA DA BENEFICIÊNCIA CAMILIANA DO SUL- HOSPITAL SÃO BERNARDO. TESE DE INCIDÊNCIA DO PRAZO TRIENAL, DO ART. 206,§3º, V.

INSUBSISTÊNCIA. NOSOCÔMIO PRIVADO QUE ATENDE PACIENTES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. INTERSTÍCIO QUINQUENAL (LEI 9494/1997) APLICÁVEL À FAZENDA PÚBLICA, PARA EXERCÍCIO DA PRETENSÃO REPARATÓRIA. REGRAS DO DIPLOMA CONSUMERISTA AFASTADAS. PRECEDENTE DO STJ.

TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO À LUZ DO ART. 373, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISUM SINGULAR MANTIDO POR FUNDAMENTO DIVERSO.

“6. Segundo estabelecem os arts. 196 e seguintes da CF/1988, a saúde, enquanto direito fundamental de todos, é dever do Estado, cabendo à iniciativa privada participar, em caráter complementar (art. 4º, § 2º, da Lei 8.080/1990), do conjunto de ações e serviços que visa a favorecer o acesso universal e igualitário às atividades voltadas a sua promoção, proteção e recuperação, assim constituindo um sistema único – o SUS –, o qual é financiado com recursos do orçamento dos entes federativos.

“7. A participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde se formaliza mediante contrato ou convênio com a administração pública (parágrafo único do art. 24 da Lei 8.080/1990), nos termos da Lei 8.666/1990 (art. 5º da Portaria nº 2.657/2016 do Ministério da Saúde), utilizando-se como referência, para efeito de remuneração, a Tabela de Procedimentos do SUS (§ 6º do art. 3º da Portaria nº 2.657/2016 do Ministério da Saúde).

“8. Quando prestado diretamente pelo Estado, no âmbito de seus hospitais ou postos de saúde, ou quando delegado à iniciativa privada, por convênio ou contrato com a administração pública, para prestá-lo às expensas do SUS, o serviço de saúde constitui serviço público social.

“9. A participação complementar da iniciativa privada – seja das pessoas jurídicas, seja dos respectivos profissionais – na execução de atividades de saúde caracteriza-se como serviço público indivisível e universal (uti universi), o que afasta, por conseguinte, a incidência das regras do CDC.

“10. Hipótese em que tem aplicação o art. 1º-C da Lei 9.494/97, segundo o qual prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.” (STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.771.169 - SC (2018/0258615-4), Min. Nancy Andrigh, j. 26/05/2020).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR KNOLL, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1357122v8** e do código CRC **9b40718d**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JÚLIO CÉSAR KNOLL Data e Hora: 21/10/2021, às 11:21:33

Agravo de Instrumento Nº 5008131-98.2021.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR KNOLL**AGRAVANTE:** BENEFICENCIA CAMILIANA DO SUL**ADVOGADO:** DANIELY DE ANDRADE ARGENTON (OAB SC017591)**ADVOGADO:** FERNANDO BELATTO (OAB SC009306)**AGRAVADO:** VALDIR ROQUE RISSARDO**ADVOGADO:** CLERISTON VALENTINI (OAB SC027754)**ADVOGADO:** JANDREI ALDEBRAND (OAB SC014980)**AGRAVADO:** MARINETE TRENTIN RISSARDO**ADVOGADO:** CLERISTON VALENTINI (OAB SC027754)**ADVOGADO:** JANDREI ALDEBRAND (OAB SC014980)**MP:** MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**INTERESSADO:** LUCIANO POLI**ADVOGADO:** SILMARA MOLSKI WEIRICH ZORZI**ADVOGADO:** CARLO ANDREAS DALCANALE**INTERESSADO:** ESTADO DE SANTA CATARINA**INTERESSADO:** MUNICÍPIO DE QUILOMBO/SC**RELATÓRIO**

A Beneficência Camiliana do Sul - Hospital São Bernardo, devidamente qualificada, por intermédio de procurador habilitado, com fulcro nos permissivos legais, interpôs agravo de instrumento em face da decisão interlocutória proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Quilombo, nos autos da “Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais” n. 0300162-21.2017.8.24.0053, promovida em seu desfavor por Valdir Roque Rissardo e Marinete Trentin Rissardo, aplicou a inversão do ônus da prova e não reconheceu a prescrição da pretensão.

Em suas razões, sustentou, em apertada síntese, que não cabe a inversão do ônus da prova, pois não se trata de relação de consumo e o atendimento médico realizado, deu-se por meio do Sistema Único de Saúde - SUS.

Nesse sentido, defendeu ainda, que não pode ser aplicado o prazo prescrição quinquenal previsto na legislação consumerista, e, sim, o trienal.

Requeru a concessão do efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do inconformismo.

O pleito de urgência foi deferido, para suspensão a tramitação dos autos originários.

Com a contraminuta, os autos foram encaminhados à douta Procuradoria-Geral de Justiça, ocasião em que lavrou parecer a Exma. Dra. Eliana Volcato Nunes, manifestando-se pela ausência de interesse público.

Vieram-me conclusos em 02/03/2021.

É o relatório.

VOTO

Porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do inconformismo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Beneficência Camiliana do Sul - Hospital São Bernardo em face da decisão interlocutória proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Quilombo, que rejeitou a arguição de prescrição da pretensão e determinou a inversão do ônus da prova.

O compulsar dos autos revela que o recorrido (Valdir Roque Rissardo) submeteu-se “a uma cirurgia de esterilização voluntária como método contraceptivo (vasectomia), através da rede pública de saúde do Município de Quilombo/SC (Sistema Único de Saúde – SUS), cujo procedimento foi realizado no nosocômio Beneficência Camiliana Do Sul (‘Hospital São Bernardo’), pelo médico requerido Dr. Luciano Poli – CRM 13947”.

A intervenção foi executada na data de 20/11/2013 e *actio* originária intentada em 09/03/2017.

O juízo de origem aplicou o Código de Defesa do Consumidor, asseverando que a inversão do ônus da prova e o prazo prescricional ali, previstos seriam o caso dos autos.

O pronunciamento objurgado deve ser mantido, ainda que por fundamento diverso.

I - DA PRESCRIÇÃO:

A responsabilidade civil representa, como cediço, o dever de indenizar o dano sofrido por outrem, derivada de um ato ilícito, o qual caracteriza-se pela violação da ordem jurídica, com ofensa a direito alheio e lesão ao titular, tudo com esboço nos artigos 186 e 927, do Código Civil:

“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, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Para estabilização e segurança das relações jurídicas a lei civil estabeleceu lapso temporal para o exercício da pretensão reparatória, regra inserta no Art. 189, que dispõe, *“Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”*.

Nas ações movidas em face da Fazenda Pública, aplica-se o disposto no Decreto n. 20.910/32, cuja redação do art. 1º determina:

“As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

Inclusive, oportuna a lição do doutrinador Hely Lopes Meirelles:

“A prescrição das ações pessoais contra a Fazenda e suas autarquias é de cinco anos, conforme estabelece o Decreto ditatorial (com força de lei) 20.910, de 6.1.32, complementado pelo Decreto-lei nº 4.597, de 19.8.42. Esta prescrição quinquenal constitui a regra em favor de todas as Fazendas, autarquias, fundações públicas e paraestatais.” (Direito Administrativo Brasileiro. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 623-624).

E, ainda:

“Art. 10-C. Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.” (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Portanto, aquele que se sentir lesado por ato tido como ilícito praticado pelos entes públicos ou seus prepostos, tem o direito de reclamar possíveis danos no prazo de cinco anos.

Em caso semelhante, em que se discutia erro médico cometido em nosocômio privado conveniado ao Sistema Único de Saúde, o Superior Tribunal de Justiça, decidiu:

“RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚM. 284/STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. MORTE DE

PACIENTE ATENDIDO EM HOSPITAL PARTICULAR CONVENIADO AO SUS. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO INDIVISÍVEL E UNIVERSAL (UTI UNIVERSI). NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. ART. 1º-C DA LEI 9.494/97. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ALEGADA MÁ VALORAÇÃO DA PROVA. CULPA DOS MÉDICOS E CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL. SÚMULA 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. JULGAMENTO: CPC/15.

“1. Ação de compensação de dano moral ajuizada em 06/09/2011, da qual foram extraídos os presentes recursos especiais, interpostos em 16/03/2018, 10/04/2018 e 13/04/2018, e atribuídos ao gabinete em 25/10/2018.

“2. O propósito recursal consiste em decidir sobre: (i) a prescrição da pretensão deduzida, relativa à responsabilidade civil dos médicos pela morte do paciente, em atendimento custeado pelo SUS; (ii) a valoração da prova quanto à culpa dos médicos e à caracterização do dano moral; (iii) o valor arbitrado a título de compensação do dano moral.

“3. Os argumentos invocados pela recorrente não demonstram como o Tribunal de origem ofendeu os dispositivos legais indicados, o que importa na inviabilidade do recurso especial (súm. 284/STF).

“4. É inviável o recurso especial em que não se aponta violação de qualquer dispositivo infraconstitucional (súm. 284/STF).

“5. A mera referência à ocorrência de omissão e contradição, sem demonstrar, concreta e efetivamente, em que consistiriam tais vícios, não é apta a anulação do acórdão por negativa de prestação jurisdicional.

“6. Segundo estabelecem os arts. 196 e seguintes da CF/1988, a saúde, enquanto direito fundamental de todos, é dever do Estado, cabendo à iniciativa privada participar, em caráter complementar (art. 4º, § 2º, da Lei 8.080/1990), do conjunto de ações e serviços que visa a favorecer o acesso universal e igualitário às atividades voltadas a sua promoção, proteção e recuperação, assim constituindo um sistema único – o SUS –, o qual é financiado com recursos do orçamento dos entes federativos.

“7. A participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde se formaliza mediante contrato ou convênio com a administração pública (parágrafo único do art. 24 da Lei 8.080/1990), nos termos da Lei 8.666/1990 (art. 5º da Portaria nº 2.657/2016 do Ministério da Saúde), utilizando-se como referência, para efeito de remuneração, a Tabela de Procedimentos do SUS (§ 6º do art. 3º da Portaria nº 2.657/2016 do Ministério da Saúde).

“8. Quando prestado diretamente pelo Estado, no âmbito de seus hospitais ou postos de saúde, ou quando delegado à iniciativa privada, por convênio ou contrato com a administração pública, para prestá-lo às expensas do SUS, o serviço de saúde constitui serviço público social.

“9. A participação complementar da iniciativa privada – seja das pessoas jurídicas, seja dos respectivos profissionais – na execução de atividades de saúde caracteriza-se como serviço público indivisível e universal (uti universi), o que afasta, por conseguinte, a incidência das regras do CDC.

“10. **Hipótese em que tem aplicação o art. 1º-C da Lei 9.494/97, segundo o qual prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.**

“11. Não há como alterar as conclusões do Tribunal de origem, relativas à configuração da conduta culposa dos médicos e à caracterização do dano moral, sem o vedado reexame de fatos e provas (súmula 07/STJ).

“12. As circunstâncias que levam o Tribunal de origem a fixar o valor da condenação a título de compensação por dano moral são de caráter personalíssimo, de modo que, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos, o que impossibilita a comparação para efeito de configuração da divergência, com outras decisões assemelhadas. Precedentes.

“13. Entre os acórdãos trazidos à colação, não há o necessário cotejo analítico nem a comprovação da similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência (arts. 1.029, § 1º, do CPC/15 e 255, § 1º, do RISTJ).

“14. Recurso especial de JOSÉ ARNALDO DE SOUZA e RITA DE CASSIA MORAIS DE MENDONÇA não conhecidos. Recurso especial de RODRIGO HENRIQUE CANABARRO FERNANDES conhecido e desprovido.” (STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.771.169 - SC (2018/0258615-4), Min. Nancy Andrigh, j. 26/05/2020).

Portanto, é incontroverso que não cabe a aplicação do diploma consumerista na espécie, sendo o prazo de cinco anos para reparar eventuais danos.

Desse modo, considerando que a cirurgia (evento danoso) foi realizada em 20/11/2013 e a demanda originária promovida em 09/03/2017, não ocorreu o prazo quinquenal hábil a fulminar a pretensão reparatória.

II - DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:

Em análise aos autos de origem, verifica-se que o caso aqui discutido, a princípio, não constitui relação de consumo, porquanto inexistente o enquadramento de fornecedor previsto no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento majoritário desta Câmara de Direito Público.

Extrai-se do mencionado dispositivo, *in verbis*:

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

“§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

“§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Sob esta perspectiva, Cláudia Lima Marques e Antônio Herman Benjamin são enfáticos no sentido de que “segundo a definição de serviços do art. 3º do CDC, somente àqueles serviços pagos, isto é, como afirma o § 2º, ‘mediante remuneração’, serão aplicadas as normas do CDC. Em uma interpretação literal, da norma, os serviços públicos *uti universi*, ou seja, aqueles prestados a todos os cidadãos com os recursos arrecadados em impostos, ficariam excluídos da obrigação de adequação e eficiência prevista pelo CDC” BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. rev, ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 543).

Sucedo que, a não aplicação do Código Consumerista não afasta, por si só, a inversão do ônus da prova, ante a manifesta hipossuficiência técnica do paciente perante o ente público, que possui maiores condições de extirpar a ocorrência do dano indenizável.

Sobre o tema, estabelece o Código de Processo Civil:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

“I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

“II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

“§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

“§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

“§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

“I - recair sobre direito indisponível da parte;

“II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo. (grifou-se).

Como se pode notar, a (im) possibilidade de aplicação do Código de Consumidor ao caso vertente, não impede que o juiz realize a distribuição dinâmica do ônus da prova, em consonância com o citado dispositivo de lei.

A doutrina melhor explica:

No plano da atribuição do ônus da prova, pode-se ter uma distribuição fixa do ônus da prova ou uma distribuição dinâmica. A atribuição fixa do ônus da prova ocorre quando a legislação desde logo afirma, a priori e abstratamente, a quem se imputa o prejuízo em razão da falta de prova sobre determinada espécie de alegação. É o que está no art. 373, caput, CPC. De outro lado, o ônus da prova pode ser atribuído de maneira dinâmica, a partir do caso concreto pelo juiz da causa, a fim de atender à paridade de armas entre os litigantes e às especificidades do direito material afirmado em juízo, tal como ocorre na previsão do art. 373, § 1º, CPC. Não há nenhum óbice constitucional ou infraconstitucional à dinamização do ônus da prova no processo civil brasileiro. Muito pelo contrário. À vista de determinados casos concretos, pode se afigurar insuficiente, para promover a tutela jurisdicional adequada e efetiva, uma regulação fixa do ônus da prova, em que se reparte prévia, abstrata e aprioristicamente o encargo de provar. Em semelhantes situações, tem o órgão jurisdicional, atento à circunstância de o direito fundamental ao processo justo implicar direito fundamental à prova, dinamizar o ônus da prova, atribuindo-o a quem se encontre em melhores condições de provar. Assim, cumprirá o órgão judicial com o seu dever de auxílio, inerente à colaboração. [...] (Marinoni, Luiz Guilherme e outros. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, pg. 470, grifou-se).

Como o caso concreto indicou alegação de erro médico, julga-se que a determinação de prova à entidade de saúde seria uma medida mais razoável, porquanto seria de difícil acesso à vítima, obter as informações técnicas do procedimento médico.

Em situação semelhante:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. ERRO MÉDICO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA E DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, NOS TERMOS DO ARTIGO 6º, VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO DO RÉU. 1. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO, POIS CONFIGURADA SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE ECONÔMICA DO RECORRENTE. DECISÃO REFORMADA SOB TAL ASPECTO. 2. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MANUTENÇÃO. 3. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4005097-11.2016.8.24.0000, de Araranguá, rel. Des. Raulino Jacó Brüning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 09-11-2017).

Não destoando, colhe-se de Câmaras de Direito Público:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. ATENDIMENTO REALIZADO PELOS SUS. INAPLICABILIDADE DO CDC QUE NÃO OBSTA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO COM BASE NO ART. 373, § 1º, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4008399-14.2017.8.24.0000, de Joaçaba, rel. Des. Vilson Fontana, Quinta Câmara de Direito Público, j. em 4-4-2019).

“Agravo de instrumento. Inversão do ônus da prova. Erro médico. Serviço que não se enquadra naqueles definidos pelo Código de Defesa do Consumidor. Inversão do ônus da prova mantida. Teoria dinâmica da prova. Recurso parcialmente provido. O § 2º do art. 3º do CDC dispõe que serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, razão por que, ainda que o art. 22 do CDC estenda a aplicação do arquétipo aos serviços públicos, a interpretação sistemática faz concluir pela não incidência do digesto quando os serviços são prestados com recursos arrecadados por tributos. A não aplicação do Código Consumerista não afasta, por si só, a inversão do ônus da prova, ante a manifesta hipossuficiência técnica da paciente perante o Hospital, que possui maiores condições de extirpar a ocorrência do dano indenizável por manter em seu estabelecimento os médicos que diagnosticaram a autora e os respectivos laudos e avaliações. (TJSC, Des. Júlio César Knoll) (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4010786-36.2016.8.24.0000, de Chapecó, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 20-6-2017, grifou-se).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. HOSPITAL MUNICIPAL SÃO JOSÉ. SERVIÇOS PRESTADOS COM RECURSOS ARRECADADOS POR TRIBUTOS. INAPLICABILIDADE DO CDC. DECISÃO REFORMADA NO PONTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA MANTIDA. TEORIA DA CARGA DINÂMICA DA PROVA. CONDUÇÃO DA INSTRUÇÃO QUE DEVE SER REALIZADA SOB A ÓTICA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CF, ART. 36, § 6º. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. O § 2º do art. 3º do CDC dispõe que serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, razão por que, ainda que o art. 22 do CDC estenda a aplicação do arquétipo aos serviços públicos, a interpretação sistemática faz concluir pela não incidência do digesto quando os serviços são prestados com recursos arrecadados por tributos. A não aplicação do Código Consumerista não afasta, por si só, a inversão do ônus da prova, ante a manifesta hipossuficiência técnica da paciente perante o Hospital Municipal São José, que possui maiores condições de extirpar a ocorrência do dano indenizável por manter em seu estabelecimento os médicos que diagnosticaram a autora e os respectivos laudos e avaliações. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2012.031384-9, de Joinville, Relator: o signatário, Quarta Câmara de Direito Público, j. em 23-10-2014, grifou-se).

Forte nessas razões é que a decisão singular deve ser mantida, ainda que por outras razões.

Voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR KNOLL, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1357121v13** e do código CRC **2ad0eb9f**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JÚLIO CÉSAR KNOLL Data e Hora: 21/10/2021, às 11:21:33

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação N° 0331270-32.2015.8.24.0023/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA VERA LÚCIA FERREIRA COPETTI

APELANTE: SINDICATO DOS ESTABEL DE ENSINO DO ESTADO DE S CATARINA (AUTOR)

APELADO: MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA INTENTADA PELO SINDICATO DAS ESCOLAS PARTICULARES DO ESTADO DE SANTA CATARINA (SINEPE). DEFINIÇÃO DE PREÇOS DE ANUIDADES ESCOLARES ESPECIFICAMENTE ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR.

ALEGAÇÃO DE POSSIBILIDADE DE INTEGRAR NO CÁLCULO DO PREÇO DAS ANUIDADES O CUSTO DO APOIO PEDAGÓGICO ESPECIALIZADO, DESTINADO ESPECIFICAMENTE ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. INSUBSISTÊNCIA. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA QUE OBRIGA ESCOLAS PRIVADAS A RECEBER PESSOAS COM DEFICIÊNCIA SEM A COBRANÇA DE VALORES ADICIONAIS.

“A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV.” (STF, ADI n. 5357 MC-Ref / DF, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 09/06/2016, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **VERA LUCIA FERREIRA COPETTI, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência

da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1460413v13** e do código CRC **1f43429a**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): VERA LUCIA FERREIRA COPETTI Data e Hora: 22/10/2021, às 20:54:14

Apelação Nº 0331270-32.2015.8.24.0023/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA VERA LÚCIA FERREIRA COPETTI

APELANTE: SINDICATO DOS ESTABEL DE ENSINO DO ESTADO DE S CATARINA (AUTOR)

APELADO: MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS (RÉU)

RELATÓRIO

Com fulcro nos princípios da celeridade e economia processuais, e por retratar com fidedignidade a tramitação do feito na origem, adota-se, a começar, o relatório elaborado pelo Juízo *a quo* na sentença apelada (Evento 286, Eproc 1º Grau), *in verbis*:

Sindicato das Escolas Particulares do Estado de Santa Catarina (SINEPE), qualificado nos autos em epígrafe, ajuizou ação declaratória em face do Município de Florianópolis, narrando, em síntese, que a aplicação conjugada das Leis n. 13.146/2015 e 9.870/1999 autoriza a cobrança de acréscimo de anuidade nos serviços privados de educação para custeio do apoio pedagógico especializado às pessoas com deficiência.

Após indicar os demais fundamentos de direito atinentes à espécie e promover aditamento à petição inicial, requereu a procedência dos pedidos para o fim de:

5.1) declarar lícito que as instituições particulares, mais especificamente as instituições de educação infantil compreendidas no respectivo sistema de ensino (art. 18, II da Lei 9.394/96), definam um preço de anuidade escolar especificamente às pessoas com deficiência, integrado pelo quantum do custo do apoio pedagógico especializado, e outro aos demais consumidores, composto apenas das despesas ordinárias; 5.2) sucessivamente, reconhecendo a inconstitucionalidade do §1º in fine do art. 28 da Lei 13.146/15, a autorização para que as instituições particulares, mais especificamente as instituições de educação infantil compreendidas no respectivo sistema de ensino (art. 18, II da Lei 9.394/96), definam o preço da anuidade escolar às pessoas com deficiência integrando no quantum o custo integral e específico do apoio pedagógico especializado; 5.3) sucessivamente, declarar lícito que as instituições particulares, mais especificamente as instituições de educação infantil compreendidas no respectivo sistema de ensino (art. 18, II da Lei 9.394/96), definam preço de anuidade escolar integrada pelo quantum do custo do apoio pedagógico especializado, ordenando a UNIÃO ré para que se abstenha da aplicação de penalidade pela oneração dos consumidores que não aproveitam os serviços específicos; (Sic) (p. 42-43)

Juntou documentos (p. 13-36/45-43).

O pedido de tutela provisória foi parcialmente deferido, sendo determinado “que as instituições particulares do Município de Florianópolis, filiadas a parte autora, em especial, as instituições de ensino fundamental e

médio compreendidas no sistema de ensino do Estado (art. 17, III da Lei n. 9.394/1996), possam definir um preço de anuidade escolar especificamente às pessoas com necessidades especiais, integrando no quantum o custo do apoio pedagógico especializado, e outro preço de anuidade escolar aos demais consumidores, composto apenas das despesas ordinárias do serviço educacional; e, via de consequência, determino que o Município de Florianópolis se abstenha de aplicar qualquer penalidade pela oneração dos consumidores que não aproveitem os serviços específicos, até o julgamento final da presente ação” (p. 67-68).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina deu provimento aos recursos de agravo de instrumento interpostos pelo Município de Florianópolis e pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina (autos ns. 0019698-90.2016.8.24.0000 e 0020042-71.2016.8.24.0000), revogando a decisão que cocedeu a tutela provisória.

Citado (p. 72), o Município de Florianópolis apresentou contestação (p. 349-356), sustentando, em síntese, que a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência determina aos Estados que não excluam as pessoas com deficiência ensino primário gratuito e compulsório ou do ensino secundário. Afirmou que a pretensão autoral vai de encontro ao direito fundamental à educação, indicou jurisprudência acerca da matéria, e terminou por requerer a improcedência dos pedidos.

Houve réplica e a juntada de novos documentos (p. 362-433).

O Ministério Público lavrou parecer opinando pela improcedência dos pedidos iniciais (p. 440-448).

Intimada (p. 451), a parte autora apresentou manifestação defendendo que o julgamento definitivo da ADI n. 5.357 pelo Supremo Tribunal Federal não impacta o pedido inicial (p. 453).

Ato contínuo, a parte autora promoveu a juntada do inteiro teor da Lei estadual n. 17.292/2017, reiterando o pedido de procedência (p. 469-472). O recurso especial interposto pela parte autora em face do acórdão que deu provimento ao recurso de agravo de instrumento manejado pelo Município de Florianópolis não foi admitido (p. 887-893/915-916).

Os autos vieram conclusos. É o relatório.

Sobreveio sentença de improcedência, nos seguintes termos:

Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos deduzidos pelo Sindicato das Escolas Particulares do Estado de Santa Catarina (SINEPE) em face do Município de Florianópolis, extinguindo o processo com resolução de mérito (CPC, art. 487, I).

Condene a parte autora ao pagamento das despesas processuais, dentre as quais os honorários advocatícios do procurador da parte requerida, arbitrados, por apreciação equitativa, em R\$ 10.000,00, considerando o baixo valor atribuído à causa (CPC, art. 85, § 8º), o julgamento antecipado do feito e a relativa simplicidade da matéria.

Comunique-se a Exma. Des. Relatora do recurso de agravo de instrumento n. 0020042-71.2016.8.24.0000 acerca da sentença proferida neste feito.

Certificado o trânsito em julgado, e recolhidas as custas, arquivem-se os autos definitivamente, com as devidas anotações no SAJ/PG.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Inconformado, o autor apelou e sustentou, em resumo, que o §1º do art. 28 da Lei 13.146/15 veda, apenas, que valores adicionais sejam exigidos tão somente pela condição de educando com deficiência, mas não impede que as escolas integrem o custo da prestação do apoio pedagógico especializado para o cálculo das mensalidades dos educandos que aproveitem o serviço com exclusividade. Aduziu que o §1º do art. 3º da Lei 9.870/99 admite o acréscimo da anuidade educacional quando caracterizada a variação de custos a título de pessoal e de custeio, de modo que a interpretação que harmoniza essas normas seria aquela que admite a definição, pelas instituições privadas de ensino, de uma anuidade escolar integrada pelo *quantum* de custeio do apoio pedagógico especializado e outra anuidade escolar composta de despesas ordinárias. (Evento 305, Eproc 1º Grau).

Após as contrarrazões (Evento 310, Eproc 1º Grau), os autos ascenderam a este Sodalício, tendo lavrado parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Alexandre Herculano Abreu pelo conhecimento e desprovimento do recurso (Evento 6, Eproc 2º Grau).

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, no que importa ao juízo de admissibilidade, o recurso é próprio e tempestivo, de modo que merece ser conhecido.

Das razões recursais se extrai que o argumento central do inconformismo consiste em que a interpretação que harmoniza o §1º *in fine* do art. 28 da Lei 13.146/15 às disposições da Lei 9.870/99 seria aquela que admite a definição, pelas instituições privadas de ensino, de uma anuidade escolar integrada pelo *quantum* de custeio do apoio pedagógico especializado e outra anuidade escolar composta de despesas ordinárias.

Argumenta que a composição diferenciada do preço da anuidade escolar, mormente pela “variação de custos a título de pessoal e de custeio”, como admite o §3º do art. 1º da Lei 9.870/99, diverge da “cobrança de valores adicionais” proibida pelo §1º do art. 28 da Lei 13.146/15.

Pondera, assim, que *“não se trata, pois, de mera ‘diferenciação financeira na cobrança de anuidades’, mas do direito das instituições de ensino de integrarem no cálculo do preço das anuidades a variação específica a título de pessoal e custeio. E essa variação específica somente será viabilizada através da composição da anuidade escolar com base nos serviços efetivamente aproveitados pelos educandos, consoante expressamente autoriza o §3º do art. 1º da Lei 9.870/99.*

O recurso não comporta acolhimento, adianta-se.

Inicialmente, cumpre destacar que atuei como relatora de dois agravos envolvendo a controvérsia em debate (n. 0019698- 90.2016.8.24.0000 e n. 0020042-71.2016.8.24.0000), o primeiro interposto pelo Município de Florianópolis e o segundo pelo ora apelante, com a aplicação do art. 28, § 1º, da Lei 13.146/15, que veda a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas

mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento de suas determinações. como se verifica da ementa do último agravo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. DECISÃO QUE AUTORIZOU AS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE ENSINO A DEFINIREM PREÇOS DE ANUIDADES ESCOLARES ESPECIFICAMENTE ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI N. 13.146/2015), QUE OBRIGA ESCOLAS PRIVADAS A RECEBEREM PESSOAS COM DEFICIÊNCIA SEM A COBRANÇA DE VALORES ADICIONAIS. “A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV.” (STF, ADI n. 5357 MC-Ref/ DF, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 09/06/2016, Órgão Julgador: Tribunal Pleno) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 0020042-71.2016.8.24.0000, da Capital, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 14-03-2019).

Com efeito, como assentado nas oportunidades acima, mostra-se adequada e prudente exigir, não apenas das escolas públicas, mas também das particulares, a aplicação do direito fundamental à educação, sem qualquer forma de discriminação, à luz da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e da Constituição da República.

Conforme previsão contida no art. 205 da Constituição Federal, “*A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho*”.

No que diz respeito ao direito à educação das pessoas com deficiência, o art. 208, inciso III, da Constituição Federal³ prevê que é garantido às pessoas com deficiência o atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino, assim como a sua inclusão social.

O Estatuto da Criança e Adolescente, por sua vez, em seu art. 208, inciso II⁴, estabelece que o não oferecimento ou oferecimento irregular de “*atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência*” pode gerar ações de responsabilidade por ofensa aos direitos das crianças e dos adolescentes.

O Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, também assegurou a implantação de um sistema educacional inclusivo ao promulgar “a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007”, e referida

3 Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: [...]; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; [...].

4 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: [...]; II - de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência;

Convenção, em seu artigo 24, assim previu:

Educação 1.

Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação. Para efetivar esse direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados Partes assegurarão sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida, com os seguintes objetivos:

- a) O pleno desenvolvimento do potencial humano e do senso de dignidade e auto-estima, além do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, pelas liberdades fundamentais e pela diversidade humana;*
- b) O máximo desenvolvimento possível da personalidade e dos talentos e da criatividade das pessoas com deficiência, assim como de suas habilidades físicas e intelectuais;*
- c) A participação efetiva das pessoas com deficiência em uma sociedade livre.*

2. Para a realização desse direito, os Estados Partes assegurarão que:

- a) As pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral sob alegação de deficiência e que as crianças com deficiência não sejam excluídas do ensino primário gratuito e compulsório ou do ensino secundário, sob alegação de deficiência;**
- b) As pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino primário inclusivo, de qualidade e gratuito, e ao ensino secundário, em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem**
- c) Adaptações razoáveis de acordo com as necessidades individuais sejam providenciadas;*
- d) As pessoas com deficiência recebam o apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva educação;*
- e) Medidas de apoio individualizadas e efetivas sejam adotadas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, de acordo com a meta de inclusão plena.*

3. Os Estados Partes assegurarão às pessoas com deficiência a possibilidade de adquirir as competências práticas e sociais necessárias de modo a facilitar às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade. Para tanto, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas, incluindo:

- a) Facilitação do aprendizado do braille, escrita alternativa, modos, meios e formatos de comunicação aumentativa e alternativa, e habilidades de orientação e mobilidade, além de facilitação do apoio e aconselhamento de pares;*
- b) Facilitação do aprendizado da língua de sinais e promoção da identidade lingüística da comunidade surda;*
- c) Garantia de que a educação de pessoas, em particular crianças cegas, surdocegas e surdas, seja ministrada nas línguas e nos modos e meios de comunicação mais adequados ao indivíduo e em ambientes que favoreçam ao máximo seu desenvolvimento acadêmico e social.*

4. A fim de contribuir para o exercício desse direito, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para empregar professores, inclusive professores com deficiência, habilitados para o ensino da língua de sinais e/ou do braille, e para capacitar profissionais e equipes atuantes em todos os níveis de ensino. Essa capacitação incorporará a conscientização da deficiência e a utilização de modos, meios e formatos apropriados de comunicação aumentativa e alternativa, e técnicas e materiais pedagógicos, como apoios para pessoas com deficiência.

5. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino superior em geral, treinamento profissional de acordo com sua vocação, educação para adultos e formação continuada, sem

discriminação e em igualdade de condições. Para tanto, os Estados Partes assegurarão a provisão de adaptações razoáveis para pessoas com deficiência. (grifou-se)

Nesta mesma linha de raciocínio, a Lei n. 13.146/2015, que instituiu “a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)”, em seus artigos 28, § 1º, e 30, estabeleceu que incumbe às escolas privadas o atendimento educacional adequado e inclusivo às pessoas com deficiência, nos seguintes termos:

Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar: [...]. § 1º Às instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino, aplica-se obrigatoriamente o disposto nos incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII do caput deste artigo, sendo vedada a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento dessas determinações.

[...].

Art. 30. Nos processos seletivos para ingresso e permanência nos cursos oferecidos pelas instituições de ensino superior e de educação profissional e tecnológica, públicas e privadas, devem ser adotadas as seguintes medidas: I - atendimento preferencial à pessoa com deficiência nas dependências das Instituições de Ensino Superior (IES) e nos serviços; II - disponibilização de formulário de inscrição de exames com campos específicos para que o candidato com deficiência informe os recursos de acessibilidade e de tecnologia assistiva necessários para sua participação; III - disponibilização de provas em formatos acessíveis para atendimento às necessidades específicas do candidato com deficiência; IV - disponibilização de recursos de acessibilidade e de tecnologia assistiva adequados, previamente solicitados e escolhidos pelo candidato com deficiência; V - dilação de tempo, conforme demanda apresentada pelo candidato com deficiência, tanto na realização de exame para seleção quanto nas atividades acadêmicas, mediante prévia solicitação e comprovação da necessidade; VI - adoção de critérios de avaliação das provas escritas, discursivas ou de redação que considerem a singularidade linguística da pessoa com deficiência, no domínio da modalidade escrita da língua portuguesa; VII - tradução completa do edital e de suas retificações em Libras. (grifou-se).

Tais disposições são instituidoras de uma política pública estável, destinada a assegurar um sistema educacional inclusivo, vendando às instituições educacionais privadas a cobrança de anuidade escolar especificamente às pessoas com deficiência, que enseja discriminação e impede a concretização da política pública de inclusão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357, assim decidiu:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ENSINO INCLUSIVO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR.

CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30, caput, da Lei nº 13.146/2015). 1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana. 2. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita. 3. Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244. 4. Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta. 5. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente. 6. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB). 7. A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV. 8. Medida cautelar indeferida. 9. Conversão do julgamento do referendo do indeferimento da cautelar, por unanimidade, em julgamento definitivo de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade. (ADI n. 5357 MC-Ref/ DF, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 09/06/2016, Órgão Julgador: Tribunal Pleno – grifou-se).

Diante do pronunciamento da Corte de Instância Constitucional máxima, não cabe mais discutir a compatibilidade das disposições da Lei n. 13.146/2015 com a Constituição Federal.

De resto, o impacto econômico a ser suportado pelas escolas particulares não é motivo suficiente a exaurir a responsabilidade destas em fornecer o atendimento educacional especializado aos alunos com deficiência, dever que, conforme já explicitado, está previsto na legislação constitucional e infraconstitucional.

Não prospera, portanto, a alegação trazida pela recorrente, com base no §3º da art. 1º da Lei 9.870/99⁵ e nos art. 39 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, de que não seria possível a

5 Art. 1º O valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, será contratado, nos termos desta Lei, no ato da matrícula ou da sua renovação, entre o estabelecimento de ensino e o aluno, o pai do aluno ou o responsável. § 1º O valor anual ou semestral referido no caput deste artigo deverá ter como base a última parcela da anuidade ou da semestralidade legalmente fixada no ano anterior, multiplicada pelo número de parcelas do período letivo. § 2º (VETADO) § 3º Poderá ser acrescido ao valor total anual de que trata o §1º montante proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio, comprovado mediante apresentação de planilha de custo, mesmo quando esta variação resulte da introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico. (Vide Medida Provisória nº 1.930, de 1999) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.173-24, de 2001) § 4º A planilha de que trata o § 3º será editada em ato do Poder Executivo. (Vide Medida Provisória nº 1.930, de 1999) (Regulamento) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.173-24, de 2001) § 5º O valor total, anual ou semestral, apurado na forma dos parágrafos precedentes terá vigência por um ano e será dividido em doze ou seis parcelas mensais iguais, facultada a apresentação de planos de pagamento alternativos, desde que não excedam ao valor

socialização dos custos do apoio pedagógico especializado.

Pelo contrário, admitir a “*variação de custos a título de pessoal e de custeio*” apenas ao educando com deficiência enseja violação ao princípio da isonomia, pela discriminação direcionada aos educandos com deficiência.

Com efeito, a pretensão de imposição de custo diferenciado a título de “*apoio pedagógico especializado*”, a ser arcado exclusivamente pelo educando com deficiência, encontra-se efetivamente vedada pela impossibilidade de cobrança de valores adicionais, pelo robusto conjunto normativo que assegura o ensino inclusivo, como visto.

Neste sentido, do corpo do v. acórdão relativo à ADI n. 5357 MC-Ref-ED/DF, colho o seguinte excerto:

*[...] não é possível sucumbir a argumentos fatalistas que permitam uma captura da Constituição e do mundo jurídico por supostos argumentos econômicos que, em realidade, se circunscrevem ao campo retórico. Sua apresentação desacompanhada de sério e prévio levantamento a dar-lhes sustentáculo, quando cabível, não se coaduna com a nobre legitimidade atribuída para se incoar a atuação desta Corte. Inclusive o olhar voltado ao econômico milita em sentido contrário ao da suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados. **Como é sabido, as instituições privadas de ensino exercem atividade econômica e, enquanto tal, devem se adaptar para acolher as pessoas com deficiência, prestando serviços educacionais que não enfoquem a questão da deficiência limitada à perspectiva médica, mas também ambiental. Esta última deve ser pensada a partir dos espaços, ambientes e recursos adequados à superação de barreiras - as verdadeiras deficiências de nossa sociedade.** Tais requisitos, por mandamento constitucional, aplicam-se a todos os agentes econômicos, de modo que há verdadeiro perigo inverso na concessão da cautelar. Perceba-se: corre-se o risco de se criar às instituições particulares de ensino odioso privilégio do qual não se podem furtar os demais agentes econômicos. Privilégio odioso porque oficializa a discriminação. (grifos no original).*

A resistência das escolas particulares à inclusão de alunos com deficiência, inicialmente por meio da colocação de dificuldades para a recepção dos mesmos, com proclamação à sociedade, inclusive, já foi repelida, por esta e. Corte, em decisão da lavra do ilustre Des. Ricardo Roesler, cuja ementa seja abaixo transcrita:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO QUE DETERMINA A MATRÍCULA DE CRIANÇAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIAS EM ESCOLAS PARTICULARES, BEM COMO A

total anual ou semestral apurado na forma dos parágrafos anteriores. (Vide Medida Provisória nº 1.930, de 1999) (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.173-24, de 2001) § 6º Será nula, não produzindo qualquer efeito, cláusula contratual de revisão ou reajustamento do valor das parcelas da anuidade ou semestralidade escolar em prazo inferior a um ano a contar da data de sua fixação, salvo quando expressamente prevista em lei. (Vide Medida Provisória nº 1.930, de 1999) (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.173-24, de 2001) § 7º Será nula cláusula contratual que obrigue o contratante ao pagamento adicional ou ao fornecimento de qualquer material escolar de uso coletivo dos estudantes ou da instituição, necessário à prestação dos serviços educacionais contratados, devendo os custos correspondentes ser sempre considerados nos cálculos do valor das anuidades ou das semestralidades escolares.

ADEQUAÇÃO DOS EDUCANDÁRIOS PARA ATENDÊ-LAS. REGULAÇÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, EM APARENTE CONFLITO COM O ART. 208 DA CR E COM O DEC. 6.949/09, QUE PROMULGOU A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, E QUE IMPÕE COMO PRIORIDADE O ENSINO INCLUSIVO, SOBRETUDO PARA ASSEGURAR A SOCIALIZAÇÃO DAQUELES PORTADORES DE NECESSIDADES. MEDIDA REAFIRMADA NA LEI N.º 13.143/15, QUE VIGERÁ EM MEADOS DO PRÓXIMO ANO. NECESSIDADE DA ADOÇÃO, POR ENTIDADES DE ENSINO PÚBLICO E PARTICULAR, DE ADEQUAÇÃO DAS UNIDADES E, PRINCIPALMENTE, DE RECEPCIONAR PESSOAS PORTADORAS DE LIMITAÇÕES. MEDIDA QUE, A RIGOR, ESTÁ EM SINTONIA COM O COMPROMISSO INTERNACIONAL FIRMADO COM O BRASIL, E COM OS TERMOS DA LEI DE REGÊNCIA. FUMAÇA DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA EVIDENCIADOS. DETERMINAÇÃO, AMPLA E GENÉRICA, QUE IMPÕE A NECESSIDADE DE IMEDIATA MATRÍCULA E ADEQUAÇÃO DAS UNIDADES ESCOLARES. MODULAÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVAR-SE, MEDIANTE PRÉVIA AVALIAÇÃO, DA COMPATIBILIDADE DA EVENTUAL NECESSIDADE ESPECIAL DO EDUCANDO COM O ENSINO REGULAR. ADAPTAÇÃO DOS EDUCANDÁRIOS E ADEQUAÇÃO DAS UNIDADES QUE DEVERÁ OBSERVAR PRAZO MÍNIMO, A COINCIDIR COM O INÍCIO DO PRÓXIMO ANO LETIVO, TENDO EM VISTA A PROXIMIDADE DO ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES ESCOLARES. RECURSO PROVIDO EM PARTE, UNICAMENTE PARA FIXAR A OBSERVAÇÃO DE CRITÉRIOS TÉCNICOS MÍNIMOS NA RECEPÇÃO DOS EDUCANDOS, BEM COMO PARA ESTABELECEER PRAZO PARA A ADAPTAÇÃO DAS ESCOLAS. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2015.027364-7, de Blumenau, rel. Des. Ricardo Roesler, Quarta Câmara de Direito Público, j. 03-12-2015)

Do corpo do acórdão, onde noticiada a publicação pelo recorrente de uma “carta aberta à comunidade escolar”, se colhe:

*Causa perplexidade que a entidade de representação de educandários venha a público e exerça tão abertamente o preconceito a pretexto de despreparo dos profissionais ou de custos de adequação ao atendimento dos portadores de necessidades especiais. Mais que isso, é lamentável e preocupante, pelo fato de que suas afiliadas são responsáveis pela educação e formação de valores de nossas crianças, e nestes ambientes é que se estabelecem as regras iniciais de convívio social. [...] é leviano reduzir a atividade de educação a simples atividade mercantil, e opor-se ao implemento de uma garantia fundamental sob a ameaça de elevação de custos. **O eventual gasto com o implantação de equipamentos ou o preparo de profissionais para atender esse contingente deve observar a dinâmica ordinária, bem conhecida e elaborada pelas instituições de ensino: a divisão dos custos. Aliás, essa é a fórmula ordinária com a qual se estabelece o preço médio pela prestação do ensino. Basta lembrar que, embora nenhum curso regular ocupe seus alunos 12 meses por ano, o custo da mensalidade é projetado de sorte a recobrir a remuneração anual dos professores e funcionários, tanto quanto os demais direitos remuneratórios (licenças, férias e 13.º salário). Ou seja, o que se estabelece é a solidariedade entre todos os contratantes do serviço, em nome do interesse comum. É como ocorre no implemento de qualquer obra ou serviço, atenda ou não todos os alunos. É como deverá ser na adequação de unidades e de pessoal para atender as necessidades dos alunos com limitações. Bem por isso é tampouco factível a tentativa de onerar diretamente os pais da criança portadora de deficiência; afinal, a depender da limitação (sobretudo físicas), medidas de acessibilidade atenderão tantos quantos alunos com limitações se seguirem nos anos seguintes. Não seria razoável acrescentar-lhes custos, como não se exige de um cadeirante preço diferenciado em restaurantes ou eventos de qualquer natureza por disporem de estrutura para atendê-lo. Nos demais casos, valerá a regra ordinária: todos arcam, em nome de um interesse maior (destacou-se).***

De fato, não caracteriza privilégio às pessoas com deficiência o direito de estudar em instituições de ensino privadas sem a cobrança de qualquer adicional, eis que a negativa de acesso igualitário viola o direito fundamental à educação. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.357, de relatoria do Min. Edson Fachin, assentou:

A Lei nº 13.146/2015 estabelece a obrigatoriedade de as escolas privadas promoverem a inserção das pessoas com deficiência no ensino regular e prover as medidas de adaptação necessárias sem que o ônus financeiro seja repassado às mensalidades, anuidades e matrículas. *Analizada a moldura normativa, ao menos neste momento processual, infere-se que, por meio da lei impugnada, o Brasil atendeu ao compromisso constitucional e internacional de proteção e ampliação progressiva dos direitos fundamentais e humanos das pessoas com deficiência. Ressalte-se que, não obstante o serviço público de educação ser livre à iniciativa privada, ou seja, independentemente de concessão ou permissão, isso não significa que os agentes econômicos que o prestam o possam fazê-lo ilimitadamente ou sem responsabilidade. É necessária, a um só tempo, a sua autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público, bem como o cumprimento das normas gerais de educação nacional - as que se incluem não somente na Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB), como pretende a Requerente, mas também aquelas previstas pela própria Constituição em sua inteireza e aquelas previstas pela lei impugnada em seu Capítulo IV -, ambas condicionantes previstas no art. 209 da Constituição. Não se pode, assim, pretender entravar a normatividade constitucional sobre o tema com base em leitura dos direitos fundamentais que os convolem em sua negação. Nessa linha, não se acolhe o invocar da função social da propriedade para se negar a cumprir obrigações de funcionalização previstas constitucionalmente, limitando-a à geração de empregos e ao atendimento à legislação trabalhista e tributária, ou, ainda, o invocar da dignidade da pessoa humana na perspectiva de eventual sofrimento psíquico dos educadores e “usuários que não possuem qualquer necessidade especial”. Em suma: à escola não é dado escolher, segregar, separar, mas é seu dever ensinar, incluir, conviver. (Grifei)*

Assim, evidenciada a vedação de cobrança em anuidade escolar de custo de apoio pedagógico especializado, especificamente às pessoas com deficiência, a apelação não merece provimento.

Por fim, tendo em vista o desprovimento do recurso, necessário elevar em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) os honorários advocatícios, em conformidade com o disposto no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, que, somados com a verba estabelecida na origem, totalizam R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Pelas razões expostas, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **VERA LUCIA FERREIRA COPETTI, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1460412v75** e do código CRC **cff040c9**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): VERA LUCIA FERREIRA COPETTI Data e Hora: 22/10/2021, às 20:54:14

Apelação Nº 0900157-09.2018.8.24.0119/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ODSON CARDOSO FILHO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

APELANTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

APELADO: MUNICÍPIO DE GARUVA - SC (RÉU)

APELADO: ESTADO DE SANTA CATARINA (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO. EXTINÇÃO NA ORIGEM (ART. 485, VI, DO CPC). INCONFORMISMO DA UNIÃO E DO ÓRGÃO MINISTERIAL.

INSURGÊNCIA DA UNIÃO. ENTE QUE NÃO COMPÕE O POLO PASSIVO DA DEMANDA. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE. NÃO CONHECIMENTO.

RECLAMO DO *PARQUET*. INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO. QUESTÃO JÁ APRECIADA AO LONGO DO FEITO PELA JUSTIÇA FEDERAL (SÚMULAS NS. 150 E 254 DO STJ). PRECLUSÃO. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, À RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E COMPETÊNCIA COMUM ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (TEMA N. 793 DO STF). *DECISUM* DESCONSTITUÍDO, COM O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

RECLAMO DA UNIÃO NÃO CONHECIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, não conhecer do apelo da União, e conhecer e dar provimento ao recurso do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **ODSON CARDOSO FILHO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade**

do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1459207v7** e do código CRC **13f1d32c**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ODSO N CARDOSO FILHO Data e Hora: 25/10/2021, às 10:59:57

Apelação Nº 0900157-09.2018.8.24.0119/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ODSO N CARDOSO FILHO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

APELANTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

APELADO: MUNICÍPIO DE GARUVA - SC (RÉU)

APELADO: ESTADO DE SANTA CATARINA (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Na comarca de Garuva, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ajuizou ação civil pública em face do Estado de Santa Catarina e do Município de Garuva.

Alega que Ademar Hubner é portador de Osteoporose com fratura patológica (CID M80.8), necessitando fazer uso do fármaco Prolia 60mg. Aduz que o medicamento não é disponibilizado na rede pública de saúde, e que o núcleo familiar do substituído não dispõe de recursos para arcar com o custo do tratamento. Daí postular, inclusive em sede de antecipação de tutela, o fornecimento do remédio (Evento 1, Doc. 1 - 1G).

O pleito antecipatório foi deferido (Evento 15 - 1G).

Formada a relação jurídica processual e observado o contraditório, a togada *a quo* ordenou a intimação do Órgão Ministerial para que incluísse a União no polo passivo da causa (Evento 62-1G), o que foi atendido (Evento 68 - 1G).

Remetidos os autos à Justiça Federal, a 2ª Vara Federal de Joinville ditou a exclusão da União da causa, reconhecendo, então, a sua incompetência para o processamento do feito (Evento 77, Doc. 2, p. 33-36 - 1G).

Em face de tal decisão, o Estado de Santa Catarina impetrou mandado de segurança (autos n. 5020770-10.2020.4.04.7200), cuja ordem restou denegada (Evento 77, Doc. 3, p. 84-88 - 1G).

Com o retorno dos autos à Justiça Estadual, o magistrado *a quo*, entendendo pela

indispensabilidade da União na composição do polo passivo de demanda em que postulado medicamento não padronizado, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC (Evento 94 - 1G).

Irresignados, a União e o Ministério Público apelaram.

O ente federal, em suas razões, afirma que a decisão afronta as Súmulas ns. 150 e 254 do STJ, eis que não cabe à Justiça Estadual dizer da existência de interesse da União na lide; subsidiariamente, afirma que a tese fixada no Tema n. 793 do STF não trata da formação do polo passivo nas demandas voltadas à obtenção de remédios (Evento 101 - 1G).

O *Parquet*, por seu turno, assenta a desnecessidade da presença da União no polo passivo, e requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela recursal, com o conseqüente restabelecimento do fornecimento do medicamento à pessoa enferma e, ao final, a desconstituição da sentença, com o regular prosseguimento do feito na Justiça Estadual (Evento 106 - 1G).

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a este Tribunal de Justiça.

Manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça pelo conhecimento e provimento da apelação apresentada pelo Ministério Público e conhecimento e desprovimento do recurso apresentado pela União (Evento 16).

É o relatório.

VOTO

1. De saída, deixo de conhecer do reclamo interposto pela União, uma vez que, por decisão anterior (Evento 132 - 1G), a Justiça Federal já determinou sua exclusão do polo passivo do feito, carecendo a apelante de legitimidade processual.

Outrossim, a União não demonstra a necessidade da atuação jurisdicional para resguardar seus interesses e relações jurídicas, não restando mais evidenciado, portanto, o efetivo prejuízo advindo da decisão atacada, indispensável para o aforamento do reclamo na qualidade de terceiro interessado (art. 996, parágrafo único, do CPC).

2. Por outro lado, o apelo do Órgão Ministerial apresenta-se tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido; recebo-o, ademais, no seu duplo efeito, eis que demonstrada a probabilidade de provimento do recurso e a existência de risco grave e de difícil reparação, como se verá na sequência (arts. 1.012, § 4º, e 1.013, *caput*, do CPC).

3. Cuida-se de irresignação do *Parquet* contra sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, sob o fundamento de que, em se tratando de demanda na qual postulado o fornecimento de remédio não incluído nas listas padronizadas do SUS, afigura-se indispensável a inclusão da União no polo passivo, como litisconsorte passivo necessário.

Segundo alega o recorrente, referida decisão seria incompatível com a regra imposta pelo julgado em repercussão geral, uma vez que a Corte Suprema não teria afastado a responsabilidade solidária dos entes da federação no tocante à garantia do direito à saúde, diante do que pretende a modificação do julgado de primeiro grau, com o retorno dos autos à origem para regular processamento.

O reclamo, adiantado, merece ser provido.

De saída, observo que a discussão acerca da questão relativa à inclusão do ente federal no polo passivo da ação - ainda que se trate de matéria de ordem pública, que pode ser enfrentada a qualquer momento - encontra-se preclusa, uma vez que, a teor do enunciado da Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça, cabe à Justiça Federal decidir soberanamente sobre a legitimidade da União, o que, no presente caso, já restou definido em decisão que excluiu a sua participação e declinou da competência à Justiça Estadual (Evento 77, Doc. 2, p. 33-36 e Doc. 3, p. 84-88 - 1G).

Nesta senda, o Grupo de Câmaras de Direito Público assentou diretrizes acerca da participação da União nos processos que visam tratamentos não padronizados (cf. Diário da Justiça Eletrônico n. 3541, de 18 de maio de 2021), das quais destaco:

2ª Diretriz - Processos que já foram remetidos à Justiça Federal e retornaram, devem ser mantidos e julgados pela Justiça Estadual, pois não podemos suscitar conflito à luz do enunciado n. 254 da Súmula do STJ: “A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual”.

A propósito, colhe-se da jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO - SAÚDE - MEDICAMENTO - IMPUTAÇÃO AO MUNICÍPIO - ALEGAÇÃO DE LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO-MEMBRO E DA UNIÃO - ANÁLISE ANTERIOR POR ESTE TRIBUNAL E PELA JUSTIÇA FEDERAL - PRECLUSÃO - RECURSO DESPROVIDO.

1. Ainda que seja um correto chavão dizer que a legitimidade possa ser discutida a qualquer momento, a regra tem como exceção a existência de decisão de tribunal a esse respeito. Na hipótese das causas em primeiro grau, por exemplo, o decidido em agravo de instrumento obsta que o juiz de direito ou outro tribunal cuidem novamente do tema. No caso concreto, este Tribunal de Justiça rejeitou em agravo de instrumento a legitimidade passiva do Estado de Santa Catarina.

2. Cabe à Justiça Federal decidir soberanamente sobre a legitimidade da União (Súmula 150 do STJ). Na situação específica, os autos já foram preteritamente encaminhados à Justiça Federal, que declinou da competência para cá.

3. Desprovisionamento do agravo interno que pretende rediscutir questões já resolvidas definitivamente. (Agravo Interno n. 0039562-83.2005.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 28-11-2019)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACLARAMENTO DO JULGADO - RECURSO PROVIDO APENAS PARA TAL FIM.

Os embargos de declaração procuram a complementação do julgamento, aperfeiçoando-o sob o ponto de vista formal. Dentro desse espírito, devem ser recebidos com simpatia, não se recomendando, de regra, que o julgador se furte a melhor aclarar a decisão. No caso, pelos declaratórios se pretende que seja o assunto aprofundado, garantindo maior clareza quanto à rejeição da responsabilidade da União a partir do Tema 793 do STF.

Como exposto antes, de todo modo, não pode a Justiça Estadual restituir os autos à Justiça Federal se ela, sem recurso, excluiu a União da causa, pouco importando decisão posterior do STF em repercussão geral, pois já houve preclusão quanto a este processo,

Recurso provido apenas para enfatizar o ponto. (TJSC, Embargos de Declaração n. 0039562-83.2005.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 1º-9-2020; destaqui)

E dando eficácia às novas diretrizes formuladas:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO PADRONIZADOS NO SUS. INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO DO FEITO COMO LITISCONSORTE NECESSÁRIO E REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL (TEMA 793 DO STF). DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RETORNO DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 115, PARÁGRAFO ÚNICO, E 485, IV, AMBOS DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA 2ª DIRETRIZ DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO. SENTENÇA CASSADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA O REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0900091-19.2015.8.24.0027, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 27-7-2021)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO PELO SUS A IDOSO. PROCESSO AJUIZADO CONTRA O ESTADO DE SANTA CATARINA. PACIENTE PORTADOR DE APLASIA DE MEDULA E FALÊNCIA MEDULAR PROGRESSIVA. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DO FÁRMACO REVOLADE. INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO DO FEITO COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO E REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. JUIZ FEDERAL QUE DECLARA A AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO PARA PARTICIPAR DA LIDE. RETORNO DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 485, IV, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. CASSAÇÃO DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROCESSAR E JULGAR A LIDE. APLICAÇÃO DA 2ª DIRETRIZ DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS. “Processos que já foram remetidos à Justiça Federal e retornaram, devem ser mantidos e julgados pela Justiça Estadual, pois não podemos suscitar conflito à luz do enunciado n. 254 da Súmula do STJ: “A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual”. (2ª Diretriz do Grupo de Câmaras de Direito Público. Ata registrada SEI 0018477-03.2021.8.24.0710. DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO N. 3541, de 18/05/2021). (TJSC, Apelação n. 5001521-04.2019.8.24.0027, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 8-6-2021)

Por outro viés, a celeuma relativa à responsabilidade dos entes públicos pelo fornecimento de

remédios já se encontra pacificada nas Cortes Superiores, afinal a Constituição Federal assegura que a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196), sendo competência comum e solidária dos entes federados, conforme dicção do art. 23, II, da Carta Constitucional.

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 855.178/SE, de repercussão geral reconhecida (Tema n. 793), consolidou dois entendimentos: [i] que “o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente”; e, ao resolver os embargos de declaração, estabeleceu que [ii] “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”.

Não se discute, portanto, que o Estado de Santa Catarina e o Município de Garuva também são partes passivas legitimadas para figurar nesta ação voltada à dispensação de medicamento, mesmo que não padronizado dentre os disponibilizados pelo SUS (cf. STF, ARE n. 926.469 AgR, rel. Min. Roberto Barroso, j. 7-6-2016).

Neste sentido, colho do acervo jurisprudencial da Corte Superior:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO COMINATÓRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS REGISTRADOS NA ANVISA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NAS LISTAGENS OFICIAIS DO SUS/RENAME. SOLIDARIEDADE PASSIVA FACULTATIVA DOS ENTES FEDERADOS. OBRIGATORIEDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM FACE DA UNIÃO APENAS QUANDO INEXISTIR REGISTRO DO MEDICAMENTO NA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. AÇÃO ORIGINÁRIA AJUIZADA APENAS CONTRA OS ENTES ESTADUAL E MUNICIPAL, AFASTADA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 150/STJ. PRECEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

I - Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública, Acidentes do Trabalho e Registros de Jaraguá do Sul/SC e o Juízo Federal da 1ª Vara de Jaraguá do Sul – SJ/SC, nos autos da ação ajuizada por Shirley Aparecida da Costa contra o Estado de Santa Catarina e o Município de Jaraguá do Sul, com o objetivo de obter fornecimento dos medicamentos para tratamento de transtorno afetivo bipolar, não possuindo a autora os recursos financeiros para tanto.

II - Distribuído o feito ao Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública, Acidentes do Trabalho e Registros de Jaraguá do Sul/SC, este declinou da competência em favor da Justiça Federal, por entender que, tratando-se de medicamento não constante na RENAME/SUS, seria de rigor a inclusão da União no polo passivo da ação.

III - O Juízo Federal da 1ª Vara de Jaraguá do Sul – SJ/SC, afastando o entendimento supracitado, sob o fundamento de que apenas as ações que demandam fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA é que deverão ser propostas necessariamente em face da União, o que não ocorre in casu, determinou o retorno dos autos ao Juízo Estadual, o qual suscitou o presente conflito.

IV - Analisando os autos, verifica-se que a ação originária, proposta apenas contra os entes estadual e municipal, objetiva o fornecimento de medicamentos registrados na ANVISA, mas não incorporados em atos normativos do SUS/RENAME.

V - O entendimento exposto no julgamento do RE n. 657718/MG diz respeito, apenas, à medicamentos sem registro na ANVISA, para o qual a Corte Suprema estabelece a obrigatoriedade de ajuizamento da ação em face da União.

VI - Tratando-se de responsabilidade solidária dos entes federados, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 855178/SE, apreciado sob o regime de repercussão geral e vinculado ao Tema n. 793/STF, e não ajuizada a demanda em face da União, afastada a competência da Justiça Federal.

VII - Ademais, o interesse jurídico da União foi explicitamente afastado pelo Juízo Federal, a quem compete decidir sobre o interesse do aludido ente no feito, nos termos da Súmula n. 150 desta Corte: “Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.” Precedente. VIII – Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública, Acidentes do Trabalho e Registros de Jaraguá do Sul/SC, o suscitante. (STJ, Conflito de Competência n. 173.415/SC, rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, j. 14-10-2020)

E ainda: CC 172.817/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, j. 9-9-2020, DJe 15-9-2020; AgInt no CC 171.779/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 1º-9-2020, DJe 9-9-2020; AgInt no CC 171.525/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, j. 18-8-2020, DJe 28-8-2020; AgInt no CC 171.714/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 30-6-2020, DJe 3-8-2020.

Por estes motivos, a sentença de primeiro grau deve ser desconstituída, restabelecendo-se os efeitos da decisão que deferiu a tutela antecipatória (Evento 15 - 1G).

4. Noutro vértice, observo que a demanda não se encontra em condições de imediato julgamento, sendo inviável a aplicação do disposto no art. 1.013, § 3º, I, do NCPC para apreciação do mérito neste grau de jurisdição, eis que pendente a produção da prova pericial solicitada pelos litigantes, indispensável à elucidação de aspectos relevantes que norteiam a lide.

Por corolário, devem os autos retornar à origem, a fim de vivilizar o regular prosseguimento do feito.

5. Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do apelo da União, e conhecer e dar provimento ao recurso do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, nos moldes da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **ODSON CARDOSO FILHO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1459206v9** e do código CRC **347fdf9b**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ODSON CARDOSO FILHO Data e Hora: 25/10/2021, às 10:59:57

Apelação Nº 5000668-45.2021.8.24.0020/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA SÔNIA MARIA SCHMITZ

APELANTE: CLESIO CUNHA (AUTOR)

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

EMENTA

AUXÍLIO-ACIDENTE. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO. SEGURADA QUE DEIXOU DE APRESENTAR PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO DO TEMA Nº 350 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL APENAS ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ATÉ A CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E, AINDA, CUJO LAPSO TEMPORAL ENTRE A CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO JÁ RECEBIDO PELA AUTORA E O SEU AJUIZAMENTO SEJA INFERIOR A 5 ANOS. ENTENDIMENTO RECENTEMENTE FIRMADO PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

“Decorridos cinco anos da cessação do pagamento do auxílio-doença, o pedido judicial de sua conversão em auxílio-acidente depende de prévio requerimento administrativo” (ATA nº 217 da Sessão Ordinária do Grupo de Câmaras de Direito Público)

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e desprover o recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 29 de julho de 2021.

Documento eletrônico assinado por **SONIA MARIA SCHMITZ, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1150515v4** e do código CRC **92cfc492**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SONIA MARIA SCHMITZ Data e Hora: 2/8/2021, às 15:36:51

Apelação Nº 5000668-45.2021.8.24.0020/SC**RELATORA:** DESEMBARGADORA SÔNIA MARIA SCHMITZ**APELANTE:** CLESIO CUNHA (AUTOR)**APELADO:** INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)**RELATÓRIO**

Clesio Cunha ajuizou ação acidentária em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, almejando a concessão de auxílio-acidente. Noticiou, em síntese, que sofreu infortúnio laboral no exercício de suas funções, acarretando-lhe lesão no terceiro dedo da mão direita e, conseqüentemente, redução da capacidade para o trabalho, razão pela qual a Autarquia outorgou-lhe auxílio-doença, com posterior alta médica. Após considerações a propósito de seu direito, clamou pelo acolhimento da súplica (evento 1, autos originais, informação 1).

Apresentadas contestação (evento 6, autos originais, informação 1) e réplica (evento 9, autos originais, informação 1), sobreveio a r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do CPC (evento 25, autos originais, informação 1).

Irresignado, o autor apelou, alegando que o decisório encontra-se em dissonância com o entendimento jurisprudencial consolidado, qual seja, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, porquanto houve deferimento de auxílio-doença pelo mesmo acidente, sem conversão em auxílio-acidente, o que configura pretensão resistida da Autarquia (evento 31, autos originais, informação 1).

Sem contrarrazões (eventos 34 e 38, autos originais), os autos ascenderam a esta Corte.

Este é o relatório.

VOTO

A insurgência a ser dirimida no presente recurso gravita, na sua essência, acerca da (des) necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo junto ao INSS antes do ajuizamento da ação que visa a concessão de auxílio-acidente, no caso da Autarquia apresentar defesa de mérito.

O apelo, todavia, não prospera.

De fato, não se olvida que o Supremo Tribunal Federal, sob o rito da repercussão geral (RE

631240), firmou tese jurídica a respeito da imprescindibilidade do prévio requerimento administrativo para conhecimento de ações com objeto previdenciário. Contudo, referido processo paradigma estabeleceu regra de transição para lidar com as ações em curso durante o trâmite do seu julgamento, bem como ressalva para os casos de manutenção, revisão ou restabelecimento de benefícios previamente concedidos.

O Recurso Extraordinário n. 631240/MG (Tema 350/STF) foi assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. [...]

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

[...] (RE 631240, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03.09.2014 sem grifo original).

Com efeito, replica-se trecho do voto do Relator do RE n. 631240/MG, Ministro Roberto Barroso, com apontamentos esclarecedores ao caso:

As principais ações previdenciárias podem ser divididas em dois grupos: (i) demandas que pretendem obter uma prestação ou vantagem inteiramente nova ao patrimônio jurídico do autor (concessão de benefício, averbação de tempo de serviço e respectiva certidão etc.); e (ii) ações que visam ao melhoramento ou à proteção de vantagem já concedida ao demandante (pedidos de revisão, conversão de benefício em modalidade mais vantajosa, restabelecimento, manutenção etc.). No primeiro grupo, como regra, exige-se a demonstração de que o interessado já levou sua pretensão ao conhecimento da Autarquia e não obteve a resposta desejada. No segundo grupo, precisamente porque já houve a inauguração da relação entre o beneficiário e a Previdência, não se faz necessário, de forma geral, que o autor provoque novamente o INSS para ingressar em juízo.

Isto porque, como previsto no art. 88 da Lei nº 8.213/1991, o serviço social do INSS deve “esclarecer junto aos beneficiários seus direitos sociais e os meios de exercê-los e estabelecer conjuntamente com eles o processo de solução dos problemas que emergirem da sua relação com a Previdência Social, tanto no âmbito interno da instituição como na dinâmica da sociedade”. Daí decorre a obrigação de a Previdência conceder a prestação mais vantajosa a que o beneficiário faça jus, como prevê o Enunciado nº 5 do Conselho de Recursos da Previdência Social (“A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido”).

Assim, uma vez requerido o benefício, se for concedida uma prestação inferior à devida, está caracterizada a lesão a direito, sem que seja necessário um prévio requerimento administrativo de revisão. A redução ou

supressão de benefício já concedido também caracteriza, por si só, lesão ou ameaça a direito sindicável perante o Poder Judiciário. Nestes casos, a possibilidade de postulação administrativa deve ser entendida como mera faculdade à disposição do interessado.

Portanto, no primeiro grupo de ações (em que se pretende a obtenção original de uma vantagem), a falta de prévio requerimento administrativo de concessão deve implicar a extinção do processo judicial sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir. No segundo grupo (ações que visam ao melhoramento ou à proteção de vantagem já concedida), não é necessário prévio requerimento administrativo para ingresso em juízo, salvo se a pretensão depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração (sem grifo original).

In casu, conforme é possível observar das provas carreadas ao feito, o autor já obteve o benefício do auxílio-doença do qual é subsequente o auxílio-acidente pleiteado nesta ação (evento 1, autos originais, informações 7 e 8), situação que, com base no precedente suso mencionado, sujeitaria o INSS, quando da cessação daquele, verificar automaticamente sobre a possibilidade de concessão do último.

Esse, aliás, era o entendimento até então adotado pela maioria das Câmaras de Direito Público desta Corte. Ocorre, contudo, que em certo momento abriu-se o debate quanto ao prazo razoável para configuração do interesse processual do segurado, sendo que alguns julgados reconheceram a falta de interesse de agir passado curto lapso temporal entre a cessação do auxílio-doença e o ajuizamento da ação judicial (AC n. 0300420-61.2017.8.24.0043, rel. Sérgio Roberto Baasch Luz, 2ª Câmara de Direito Público, j. 22-09-2020) e outros precedentes, por sua vez, consideraram que o decorrer de décadas entre um momento e outro não afastaria o interesse processual (AC n. 5007231-55.2019.8.24.0075, rel. Jaime Ramos, 3ª Câmara de Direito Público, j. 08-09-2020).

Com base nessa divergência, não obstante a tese firmada pela Corte Superior, o Grupo de Câmaras de Direito Público desta Corte, em sessão realizada em 14.10.2020, a fim de uniformizar a jurisprudência sobre o assunto, fixou em 5 (cinco) anos o prazo limite para o ajuizamento das demandas cuja pretensão é justamente o deferimento de auxílio-acidente após o fim do auxílio-doença.

Segundo restou decidido, *“Decorridos cinco anos da cessação do pagamento do auxílio-doença, o pedido judicial de sua conversão em auxílio-acidente depende de prévio requerimento administrativo”*.

Após o estabelecimento do referido marco temporal, a Primeira Câmara de Direito Público desta Corte, com objetivo de evitar futuras interpretações equivocadas quanto ao destino das demandas em curso, na hipótese de extrapolação do quinquênio, suscitou Incidente de Assunção de Competência - IAC, perante o Grupo de Câmaras de Direito Público, nos autos da Apelação n. 5001380-88.2019.8.24.0025, o qual foi autuado sob o n. 5004663-29.2021.8.24.0000, encontrando-se pendente de processamento e julgamento. *In verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM AUXÍLIO-ACIDENTE. PERITO QUE

ATESTOU A REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE LABORATIVA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DO INSS.PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO QUE ATINGE APENAS AS PARCELAS VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM CARÁTER INFORMAL PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO QUANTO AO PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA DEMANDA (5 ANOS). DIVERGÊNCIA, CONTUDO, QUANTO À RESOLUÇÃO DOS PROCESSOS EM CURSO NA HIPÓTESE DE EXTRAPOLAÇÃO DO QUINQUÊNIO. RELEVANTE QUESTÃO DE DIREITO, COM GRANDE REPERCUSSÃO SOCIAL, SEM HAVER, CONTUDO, REPETIÇÃO DE MÚLTIPLOS PROCESSOS. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA - IAC (ART. 947, § 1º, DO CPC) COM PROPOSTA DE FIXAÇÃO DAS SEGUINTESESES: PARA CONFIGURAR O INTERESSE DE AGIR SEM PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, O PRAZO PARA PROPOR A AÇÃO JUDICIAL VISANDO À CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM AUXÍLIO ACIDENTE É DE 5 ANOS A CONTAR DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. HIPÓTESES E SOLUÇÕES JURÍDICAS NOS CASOS DE EXTRAPOLAÇÃO DO QUINQUÊNIO: A) AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA. INSS NÃO CITADO. CONTESTAÇÃO NÃO OFERTADA. SOLUÇÃO: EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE. B) AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA. INSS CITADO. AÇÃO CONTESTADA ALEGANDO FALTA DE INTERESSE E DEFESA DE MÉRITO. PERÍCIA JUDICIAL AINDA NÃO REALIZADA. SOLUÇÃO: EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE. C) AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA. INSS CITADO. AÇÃO CONTESTADA ALEGANDO FALTA DE INTERESSE E DEFESA DE MÉRITO. PRELIMINAR NÃO ANALISADA PELO JUIZ. PERÍCIA JUDICIAL JÁ REALIZADA, FAVORÁVEL AO AUTOR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS. SOLUÇÃO: JULGAMENTO DO RECURSO PELO MÉRITO, SUPERANDO A PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DIANTE DA RESISTÊNCIA AO PEDIDO. D) AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA. INSS CITADO. AÇÃO CONTESTADA ALEGANDO FALTA DE INTERESSE E DEFESA DE MÉRITO. PRELIMINAR NÃO ANALISADA PELO JUIZ. PERÍCIA JUDICIAL JÁ REALIZADA, DESFAVORÁVEL AO AUTOR. SOLUÇÃO: SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, SUPERANDO A PRELIMINAR (ART. 488 DO CPC). (TJSC, Apelação n. 5001380-88.2019.8.24.0025, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 02-02-2021 - sem grifos no original).

No caso dos autos, especificamente, o autor, ora apelante, recebeu auxílio-doença de 29.12.2002 a 20.03.2003 (evento 1, autos originais, informação 6), sendo que somente em 20.01.2021 ajuizou a presente demanda visando a concessão do auxílio-acidente, ou seja, passados mais de 17 (dezessete) anos da cessação da benesse, prazo que ultrapassou o lustrro legal.

Essa conclusão vem alicerçada em julgado desta Câmara de Direito Público, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. DECISÃO QUE, APÓS A RÉPLICA, ACOLHEU A PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL E JULGOU EXTINTO O FEITO, EM DECORRÊNCIA DA INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. DESACOLHIMENTO. PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE, PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERPRETAÇÃO DO TEMA Nº 350 DE REPERCUSSÃO GERAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUE ALCANÇA SOMENTE OS CASOS EM QUE O LAPSO TEMPORAL TRANSCORRIDO ENTRE A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E O

AJUIZAMENTO DA AÇÃO SEJA INFERIOR A 05 ANOS. DIRETRIZ RECENTEMENTE APROVADA PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTE SODALÍCIO, EM COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA, CALCADA NO PRAZO PRESCRICIONAL DAS AÇÕES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DEMANDA INTENTADA DEPOIS DE ULTRAPASSADO O PRAZO ASSINALADO. NECESSIDADE DA PROVOCAÇÃO ADMINISTRATIVA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA EXTINTIVA CONFIRMADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5004308-08.2020.8.24.0015, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 28-01-2021).

E, ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. SENTENÇA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 321, PARÁGRAFO ÚNICO, E 485, INCISO I, AMBOS DO CPC. INCONFORMISMO DO AUTOR. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE AFASTADA. PRETENSO RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU A SUA CONVERSÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE. BENESSE CESSADA HÁ MAIS DE 05 (CINCO) ANOS. DIRETRIZ FIXADA PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0301661-18.2017.8.24.0028, de Içara, rel. Bettina Maria Maresch de Moura, Quarta Câmara de Direito Público, j. 26-11-2020).

No mesmo sentido:

ACIDENTE DO TRABALHO - INTERESSE DE AGIR - AUSÊNCIA - BENEFÍCIO CASSADO NO ANO 2014 - DEMANDA AJUIZADA DEPOIS DE TRANSCORRIDO UM LUSTRO - SEQUELAS QUE CONSTITUEM MATÉRIA DE FATO NÃO LEVADA AO CONHECIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO - NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - EXTINÇÃO DO FEITO MANTIDA.

1. Provoca-se o INSS; espera-se a denegação. Então estará caracterizado o interesse de agir para ingresso de ação. É o decidido pelo STF em repercussão geral (RE 631.240). Mas há exceções (além daquelas de caráter transitório): “negativa notória” e “pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão”. Por isso, meramente interrompido o auxílio-doença, há interesse de agir automaticamente quanto a pedido de auxílio-acidente.

Deve-se, todavia, propor uma delimitação temporal (modificado, em parte, o entendimento do subscritor). Evitam-se demandas temporalmente muito distantes dos fatos, o que exige a possibilidade de um novo posicionamento administrativo, haja vista a perspectiva saliente de alteração da situação de saúde.

Na falta de parâmetro legal expresso pode ser usado do tradicional prazo prescricional, que é de cinco anos.

Na hipótese dos autos, os fatos remontam ao ano 2014, de forma que é mesmo necessária a prévia postulação

administrativa para caracterizar o interesse de agir, pelo que se ratifica a sentença de extinção sem resolução de mérito.

2. Recurso desprovido.

(TJSC, Apelação n. 5001353-41.2020.8.24.0035, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 15-12-2020).

Mais:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. IMPLEMENTAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE DECORRENTE DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. POSTULAÇÃO NECESSÁRIA, IN CASU. TESE FIRMADA PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO.

“Decorridos cinco anos da cessação do pagamento do auxílio-doença, o pedido judicial de sua conversão em auxílio-acidente depende de prévio requerimento administrativo” (Ata n. 217 de 14-10-2020).

EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, ANTE A FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRELIMINAR ACOLHIDA.

ISENÇÃO DO SEGURADO AO PAGAMENTO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 0302039-87.2018.8.24.0076, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 15-12-2020).

Sendo assim, restando evidente a falta de interesse de agir, impõe-se necessária a manutenção da sentença de extinção do feito.

Necessário registrar, que muito embora desprovido o recurso, na hipótese não é possível a fixação de honorários recursais (art. 85, § 11º, do CPC), porquanto ausente arbitramento da referida verba em primeiro grau e a formulação de recurso nesse viés (AgInt nos EDcl no REsp 1.741.600/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2019).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e desprover o recurso.

Documento eletrônico assinado por **SONIA MARIA SCHMITZ, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1150514v8** e do código CRC **fbdf1d47**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SONIA MARIA SCHMITZ Data e Hora: 2/8/2021, às 15:36:51

QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação Nº 0301887-04.2018.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR VILSON FONTANA

APELANTE: ESTADO DE SANTA CATARINA

APELADO: SILFAINER LUMMERTZ KUHNEN

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. BOMBEIROS MILITARES. EDITAL N. 001-2017/DP/CBMSC. CANDIDATO REPROVADO NO TESTE PSICOLÓGICO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO ESTADO.

LAUDO PRODUZIDO EM JUÍZO APARENTEMENTE CONTRADITÓRIO QUANTO AOS ELEMENTOS DE REGULARIDADE PROCEDIMENTAL DO TESTE PSICOLÓGICO. VÍCIOS CIRCUNSTANCIAS E EM TESE SUPERÁVEIS. AUSÊNCIA, DE TODO MODO, DE INFORMAÇÕES SEGURAS A RESPEITO. CIRCUNSTÂNCIA ADMITIDA PELA PRÓPRIA PERÍCIA. *EXPERT* QUE, AINDA ASSIM, CONSIDEROU O CANDIDATO APTO. MOTIVOS PARA TANTO TAMBÉM OBSCUROS. PERTINÊNCIA DO IRDR - TEMA 21. OBJETO DA PERÍCIA. LIMITAÇÃO. FICHAS TÉCNICAS. COMPLEMENTAÇÃO E ADEQUAÇÃO NECESSÁRIAS.

RECURSO E REEXAME PARCIALMENTE PROVIDOS. NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO DA PERÍCIA. SENTENÇA CASSADA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso e ao reexame necessário, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **VILSON FONTANA, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1273222v4** e do código CRC **e58eaf03**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): VILSON FONTANA Data e Hora: 22/10/2021, às 15:34:32

Apelação Nº 0301887-04.2018.8.24.0023/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR VILSON FONTANA**APELANTE:** ESTADO DE SANTA CATARINA**APELADO:** SILFAINER LUMMERTZ KUHNEN**RELATÓRIO**

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Estado de Santa Catarina contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado por Silfainer Lummertz Kuhnen em ação ordinária, nos seguintes termos (Evento 150):

Diante do exposto, de acordo com o art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido do autor para afastar a reprovação no avaliação psicológica, proporcionando-lhe que prossiga nas demais etapas do Concurso do Corpo de Bombeiro Militar do Estado de Santa Catarina - Edital nº 001-2017/DP/CBMSC.

No apelo, o Estado argumenta que a perícia atestou a regularidade do exame, de modo que não poderia, em Juízo, emitir novo parecer sobre a aptidão do candidato. Sustenta, a par disso, que o Poder Judiciário não deve intervir nos critérios de correção da banca examinadora, limitando-se a controlar a legalidade do ato administrativo, sob pena de ainda ofender a isonomia em relação aos demais candidatos do certame.

O autor apresentou contrarrazões (Evento 168).

A Procuradoria-Geral de Justiça negou interesse no feito.

O processo foi sobrestado em virtude da submissão da matéria a incidente de resolução de demandas repetitivas pelo Grupo de Câmaras de Direito Público (Tema 21) (Evento 18).

Este é o relatório.

VOTO

Conforme consignado na sentença, a perita considerou irregular o teste psicológico realizado pela banca e, em contrapartida, reputou o candidato psicologicamente apto, nos seguintes termos (Evento 140, Informação 162):

Conforme solicitação, feita por Vossa Excelência, venho por meio deste, respeitosamente, prestar as devidas respostas. Para afirmar a aptidão ou inaptidão do candidato por meio da avaliação psicológica realizada pela banca, esta perita precisaria ter participado de todo o processo de avaliação. Afinal, manifestar-se de qualquer forma diante disto violaria a ética profissional. Ora, como pode uma profissional não ter participado dos procedimentos de avaliação, nem ao menos ter esses procedimentos comprovados pela banca, manifestar-se ao mesmo?

Mas, respondendo ao despacho do Excelentíssimo Senhor Juiz, do dia 17 de julho de 2019, na fls. 260, em querer saber se o candidato é apto ou inapto, baseando-se na entrevista presencial, nos documentos anexados e em todas as falhas já descritas por essa perita em relação a banca, pode-se então chegar à conclusão que o candidato é apto, em função de todo o conjunto probatório.

Contudo, o laudo aparenta certa contradição, o que, diante dos argumentos expostos pelo Estado de Santa Catarina, demanda que se repita a instrução.

A principiar pelo que informou a perita no início da parte conclusiva, o “*parecer*” do laudo (Evento 140, Informação 158):

Conforme nova correção realizada nos testes, afirmo que não houve erro na correção. Porém, não se pode afirmar que seja essa a real situação psicológica do candidato, uma vez que não se tem provas nem conhecimento de como foi feita a aplicação, nem esclarecimentos de execução e normas para cada teste, como foi realizada a entrevista individual nem o material total utilizado pela banca, nem mesmo a análise dos resultados para se chegar ao resultado. Portanto, diante inúmeras questões e assumindo uma postura ética, não cabe a esta perita afirmar se o candidato está apto ou não, nem mesmo se este é saudável mentalmente (Quesito 5 Maj PM Diego Remor Moreira Francisco, e quesito 8, 9, 14 e 20 Autor).

Em outras palavras, logo de início, ao passo que afirmou inexistir erro na correção, a perita admitiu que lhe faltaram elementos para opinar sobre a regularidade dos procedimentos adotados na avaliação, e mais ainda para concluir algo sobre “*a real situação psicológica do candidato*”.

Logo em seguida, esclareceu o seguinte (Evento 140, Informação 158):

É válido informar que os testes respondem questões objetivas, e para as questões subjetivas, deve ser realizada a entrevista individual, que ocorreu com todos os candidatos deste concurso no mesmo dia da aplicação dos testes, conforme relato do candidato durante a perícia realizada (Quesito 1 Autor).

Portanto, outra passagem do laudo expando que o teste da banca teria seguido procedimentos adequados de avaliação psicológica.

De igual maneira, relevantes estes trechos da parte conclusiva do laudo (Evento 140, Informação 161):

Ainda conforme mostrado na tabela (reformulada por essa perita e baseada em informações fornecidas pela banca), é possível afirmar que todas as características descritas no perfil profissiográfico do edital em questão puderam ser avaliadas. (Quesito 6 Maj PM Diego Remor Moreira Francisco, e quesito 2 Autor).

Em relação ao perfil profissiográfico, não há informações se a banca realizou um estudo científico para a elaboração do mesmo. Porém, há um estudo disponibilizado pelo Ministério da Justiça realizado pela Secretaria Nacional de Segurança Pública, que descreve um estudo de diversas características para a função de Bombeiro Militar (Quesito 13 Autor).

Ao ver desta perita, a legislação utilizada e revogada, não interfere nos resultados dos testes aplicados. Ainda, ao ver desta, as condições climáticas, fatores estressantes e demais causalidades que possam afetar as condições psicológicas de um indivíduo, podem interferir nas respostas dos testes, porém, não se tem como comprovar que o analisado teria um resultado diferente do qual já obteve. Vale salientar aqui, que alguns candidatos deste concurso já descrito acima, puderam ter a oportunidade de realizar os teste em um outro momento devido às condições climáticas desfavoráveis no dia descrito para a aplicação. (Quesito 16 Autor).

Em outros termos, todas as características pertinentes puderam ser analisadas; o perfil profissiográfico exigido para os bombeiros é embasado em estudo nacional do Ministério da Justiça; a simples menção à legislação desatualizada não teria causado real detrimento à avaliação; bem como não há como afirmar que as condições climáticas foram determinantes para o resultado negativo.

Nesse norte, as únicas irregularidades *intrínsecas* ao laudo que na realidade foram atestadas são a discrepância na apuração do critério “*assertividade*” e a falta de rubricas e numeração no laudo da avaliação psicológica (Evento 140, Informações 160 e 162):

Essa tabela foi criada a partir de informações fornecidas pela banca do respectivo concurso. É válido informar, que a psicóloga responsável por essas informações, afirmou que a categoria “Assertividade” foi medida por meio da entrevista individual, porém, no laudo do candidato consta essa categoria em forma de porcentagem dentro da descrição do teste NEO PI-R (Quesito 6 Maj PM Diego Remor Moreira Francisco, e quesitos 3 e 8 Autor).

(...)

O Laudo Psicológico ou Relatório Psicológico é um documento emitido pelo psicólogo, apresentando todos os procedimentos utilizados para a realização da avaliação psicológica. A Resolução nº 07/2003 do Conselho Federal de Psicologia - CFP descreve todos os itens que deverão conter este documento. Destaca-se aqui a importância da resolução do CFP nº 06/2019 (que revoga a Resolução CFP nº 15/1996, a Resolução CFP nº 07/2003 e a Resolução CFP nº 041/2019) Art. 5º § 8º “Toda e qualquer modalidade de documento deverá ter todas as laudas numeradas, rubricadas da primeira até a penúltima lauda, e a assinatura da(o) psicóloga(o) na última página.” E ainda anexo aqui, a Resolução revogada do CFP n.º 007/2003 (válida na data do concurso) 2 - PRINCÍPIOS ÉTICOS E TÉCNICOS; 2.2. Princípios Técnicos [...] “Deve-se rubricar as laudas, desde a primeira até a penúltima, considerando que a última estará assinada, em toda e qualquer modalidade de documento”.

Portanto, conforme consta no laudo do autor que foi fornecido pela banca examinadora, tendo como Psicóloga responsável a Dra. Fabiana Pavanello, inscrita no CRP/RS - 07/24549, fazendo referência com a resolução descrita acima, pode-se afirmar que o documento não tem validade, pois não está de acordo com as normas

vigentes para a elaboração de documento psicológico, onde não constam páginas enumeradas, rubrica da responsável nas páginas, falta de informações e conteúdo referente à avaliação do candidato, o que torna o documento inválido. (Quesito 6 Maj PM Diego Remor Moreira Francisco).

Por fim, são muitos erros cometidos pela Banca examinadora. Dessa forma, pode-se afirmar que a Avaliação Psicológica realizada no certame não seguiu as premissas técnicas e teóricas das legislações vigentes, sendo considerado inválida e seu resultado incerto (Quesito 5 Autor).

Contudo, não ficou dito se esses modelos de avaliação e exposição (entrevista/porcentagem) são excludentes entre si nem se o resultado seria diferente em um ou outro modelo, além do que a falta de numeração e rubrica nas páginas não soa como algo além de um formalismo.

Tirando isso, resta apenas a ausência de documentos fornecidos pela banca quanto à instrumentalização do teste, realmente um problema relevante relativo à *vedação ao sigilo* das avaliações, mas um problema superável por meio de nova instrução.

Quer dizer, o laudo precisa mesmo ser mais conclusivo sobre a suficiência dos procedimentos, as supostas irregularidades e sobre sua influência no resultado da avaliação.

A propósito, recomendam fazê-lo as disposições pertinentes do Código de Processo Civil:

Art. 473. O laudo pericial deverá conter:

I - a exposição do objeto da perícia;

II - a análise técnica ou científica realizada pelo perito;

III - a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou;

IV - resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

§ 1º No laudo, o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões.

(...)

§ 3º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia.

(...)

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.

Art. 480. O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida.

§ 1º A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre os quais recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

§ 2º A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

§ 3º A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar o valor de uma e de outra.

É que, ao lado disso, recentemente decidiu o Grupo de Câmaras de Direito Público em incidente de resolução de demandas repetitivas (Tema 21), fixando a seguinte tese quanto ao *objeto* da perícia a ser realizada em Juízo:

“É POSSÍVEL QUESTIONAR EM JUÍZO, POR MEIO DE PROVA PERICIAL, O RESULTADO OBTIDO PELA COMISSÃO DE CONCURSO PÚBLICO NAS AVALIAÇÕES PSICOLÓGICAS, DESDE QUE O OBJETO SEJA O TESTE REALIZADO, LIMITANDO-SE AO REEXAME DAS FICHAS TÉCNICAS DO EXAME PRIMITIVO”. (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (Grupo Público) n. 5009506-08.2019.8.24.0000, rel. Luiz Fernando Boller, Grupo de Câmaras de Direito Público, 24-03-2021).

Então, em princípio, a perita não poderia simplesmente proferir novo parecer quanto à aptidão do candidato diante de irregularidades em princípio circunstanciais, superáveis por uma análise mais detalhada das fichas.

Quer dizer, uma nova avaliação também só poderia ter lugar a partir do momento que fosse declarada nula - por elementos seguros - aquela realizada pela banca.

Ainda assim, fê-lo e sem expor - concretamente - os fundamentos de tal conclusão, até porque ela mesma disse que não tinha tais informações e que “*não houve aplicação de testes nem mesmo avaliação psicológica na perícia realizada*” (Evento 140, Informação 157).

E mesmo assim é intuitivo pensar que nesse caso, em observância ao princípio da isonomia e à *ratio* da tese firmada pelo Grupo de Câmara de Direito Público no IRDR Tema 21, siga-se, de modo pormenorizado, ao menos a mesma metodologia aplicada aos demais candidatos do concurso.

Portanto, impõe-se cassar a sentença e determinar a realização de nova perícia, com base nos documentos técnicos da avaliação fornecidos pela banca, observando-se tese firmada pelo Grupo Público no IRDR Tema 21.

Nesses termos, voto no sentido de conhecer e dar parcial provimento ao recurso e ao reexame necessário.

Documento eletrônico assinado por **VILSON FONTANA, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1273221v28** e do código CRC **d2fa07df**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): VILSON FONTANA Data e Hora: 22/10/2021, às 15:34:32

Agravo de Instrumento Nº 5032941-40.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR HÉLIO DO VALLE PEREIRA

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE CAPÃO ALTO/SC (RÉU)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – REFORMA DE ESCOLA – EXCEPCIONALIDADE – PRAZO PARA CORREÇÕES EM CURSO.

1. É possível, em tese, decisão judicial que implique a imposição de obrigação de fazer por parte da Administração. Essa não pode, entretanto, ser a regra. A separação de Poderes não é proposição teórica: propicia que as políticas públicas fiquem sob o comando do Executivo, único que dispõe da possibilidade de – avaliando a integralidade das necessidades coletivas em comparação com os recursos disponíveis – eleger as prioridades.

Em casos extremos, de omissão que se torne praticamente um abuso de direito, negligenciando-se injustificadamente valores constitucionais, a intervenção jurisdicional não é apenas admissível, mas imprescindível.

Analogia com o Tema 220 da Repercussão Geral do STF, pertinente a ordem judicial de reforma de presídio, que se estende a obras em escolas.

2. A autoridade administrativa identificou irregularidades nas instalações estudantis e concedeu prazo para correção. Além da municipalidade se mostrar favorável à solução, os prazos conferidos administrativamente nem sequer haviam decorridos integralmente quando da propositura da ação civil pública, o que muito menos justificaria àquele momento liminar.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **HELIO DO VALLE PEREIRA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do**

documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1441115v15** e do código CRC **ac361985**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELIO DO VALLE PEREIRA Data e Hora: 19/10/2021, às 16:56:58

Agravo de Instrumento Nº 5032941-40.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR HÉLIO DO VALLE PEREIRA

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE CAPÃO ALTO/SC (RÉU)

RELATÓRIO

O Ministério Público de Santa Catarina interpôs agravo de instrumento em relação à decisão proferida na Vara Única da Comarca de Campo Belo do Sul pela qual se negou liminar no sentido de que o Município de Capão Alto promovesse *adequações estruturais, sanitárias e de segurança* em três de escolas da rede local.

A Juíza de Direito Jadna Pacheco dos Santos Pinter entendeu que não havia indicativos no sentido de que o Poder Público estivesse descumprindo os prazos que lhe haviam sido conferidos administrativamente. Pelo contrário, *“o ente público responsável está envidando esforços para a solução das irregularidades”*.

O Promotor de Justiça, porém, defende neste recurso que a medida é mesmo premente porque a questão relacionada ao alvará sanitário já prossegue há *“quase 4 (quatro) meses e a situação ainda não foi regularizada”*. Afirma que as três escolas nunca contaram com projetos preventivos contra incêndio e que isso *“vem colocando em risco as crianças e adolescentes que frequentam a unidade escolar, bem como os servidores que desempenham suas funções nos locais”*, especialmente a Escola Municipal de Educação Belisário José Luiz, que *“apresenta fiação elétrica exposta na torneira da cozinha e o botijão de gás está na área interna de manipulação dos alimentos”*. Diz ainda que a inércia da municipalidade é evidente, pois duas dessas unidades escolares já estão relacionadas a processo administrativo por irregularidades identificadas em 2019.

Neguei o efeito suspensivo ativo.

A municipalidade argumenta ser parte ilegítima, visto que *“a Escola Municipal Valmor Antunes dos Santos somente ocupa parte das instalações da escola estadual”*. No mais, advoga que em momento algum foi omisso quanto às obrigações estruturais da escola Valmor Antunes dos Santos, tanto que, em seis meses, haverá a conclusão das obras de edificação da nova sede do educandário. Afirma também que *“a despesa que o Representante Ministerial pretende compelir o município a executar é ilegal, posto que não existe sequer fonte de recursos para seu custeio”*.

A Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pelo provimento do recurso.

VOTO

1. A arguição de ilegitimidade passiva ultrapassa os temas da decisão agravada. Deverá antes ser apreciada na origem, ainda que, falo hipoteticamente, poderia diminuir a plausibilidade do pedido recursal.

Seja como for, o agravo será desprovido de todo modo, pelo que nem sequer abordo o aspecto (art. 488 do CPC por analogia).

2. A pretensão do recorrente tem duas frentes: a primeira relacionada à ausência de projeto preventivo contra incêndio (PPCI); a segunda pertinente às irregularidades sanitárias, estruturais, de segurança e de acessibilidades identificadas nas três unidades escolares.

A esse respeito, tenho o mesmo ponto de vista da Juíza de Direito Jadna Pacheco dos Santos Pinter.

O Corpo de Bombeiros foi acionado administrativamente pelo Ministério Público para realizar vistorias nas escolas municipais de Capão Alto para identificar deficiências e irregularidades quanto ao sistema preventivo de incêndio.

Em seu relatório, apresentou estes esclarecimentos em relação a duas daquelas escolas (evento 1, doc. 16, fls. 3):

2. A Escola Municipal Belizário José Luis não possui Projeto Preventivo Contra Incêndio (PPCI) e Atestado de Vistoria para Habite-se aprovados junto ao Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina (CBMSC). Nesse viés, existe um Plano de Regularização de Edificação (PRE) em andamento lavrado sob o nº 051100268/18 com prazos assinados para solicitar a análise de projeto(30/06/2021). Além disso, conforme vistoria in loco no dia 21/01/2021, foram estipulados prazos para a execução de alguns sistemas, os quais são: Sistema Preventivo por Extintores(28/02/2021), Sistema de Iluminação de Emergência(28/02/2021) de alguns sistemas. Atualmente a edificação possui Atestado de Vistoria para Regularização válido até 28/01/2022 o qual funciona como um atestado provisório. Vencidos os prazos para cumprir as irregularidades a edificação estará sujeita a multa.

3. A Escola Municipal Walmor Antunes dos Santos também não possui Projeto Preventivo Contra Incêndio (PPCI) e Atestado de Vistoria para Habite-se aprovados junto ao Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina (CBMSC). Nesse viés, também existe um Auto de Fiscalização lavrado sob o nº 051100010/21 com prazos assinados para solicitar a análise de projeto(30/07/2021). Atualmente a edificação possui Atestado de Vistoria para Regularização válido até 28/01/2022 o qual funciona como um atestado provisório. Vencidos os prazos para cumprir as irregularidades a edificação estará sujeita a multa.

Apesar de indicar que ambos os educandários não contavam com projeto preventivo contra incêndio (PPCI), apontou que as edificações possuem “*atestado de vistoria para regularização*” válido até o início do próximo ano, o qual, nas palavras dos próprios militares, “*funciona como um atestado provisório*” e permite o funcionamento sem a imposição de multa.

Já sobre o Centro de Ensino Infantil, o Corpo de Bombeiros disse isto (evento 1, doc. 32, fls. 4):

2. O CEIM Domicilia Luiz de Córdova não possui Projeto Preventivo Contra Incêndio (PPCI) e Atestado de Vistoria para Habite-se aprovados junto ao Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina (CBMSC). Nesse viés, existe um Plano de Regularização de Edificação (PRE) em andamento lavrado sob o nº 051100168/18 com prazos assinados para solicitar a análise de projeto (30/06/2021). Atualmente a edificação possui Atestado de Vistoria para Regularização válido até 30/06/2021 o qual funciona como um atestado provisório. Vencidos os prazos para cumprir as irregularidades a edificação estará sujeita a multa.

O centro de ensino infantil, por outro lado, ainda que não conte com prazo tão elástico para apresentar PPCI, possuía em tramitação no Corpo de Bombeiros Militar, em abril deste ano, plano de regularização de edificação (PRE) e dispunha, até a interposição deste recurso, com *atestado de vistoria para regularização* vigente, nos mesmos moldes das duas escolas anteriores.

Importante lembrar que, muito embora esse *atestado de vistoria para regularização* não seja o próprio *projeto preventivo contra incêndio*, trata-se de documento que somente é expedido pelo Corpo de Bombeiros quando a edificação “*atende aos padrões mínimos de segurança contra incêndio*” (evento 1, doc. 32, fls. 4), o que, até a interposição deste recurso, permite concluir que essas três instituições de ensino atendiam a esses requisitos mínimos de segurança contra incêndio.

Com base nisso, não há indicativos de que essas escolas atuem na ilegalidade, especialmente porque o próprio órgão técnico responsável emitiu atestados, ainda que provisórios, conferindo a possibilidade de funcionamento.

3. Em relação ao outro ponto, a Vigilância Sanitária realizou inspeção nas três unidades educacionais e, embora tenha identificado algumas irregularidades em cada uma delas, estabeleceu prazo para que o Poder Público local as sanasse.

Na Escola Municipal de Educação Belisário José Luiz as inconsistências identificadas foram estas:

8.1 – NA ACESSIBILIDADE:

I - PROVIDENCIAR MELHOR ACESSO PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS ADEQUANDO AO TERRENO DO ESTABELECIMENTO O QUAL NÃO OFEREÇA DIFICULDADE DE CIRCULAÇÃO OU MESMO RISCO DE QUEDA PARA PESSOAS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS NESTE RECINTO; II - SUAVIZAR RAMPAS DE ACESSO A PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS CORRIGINDO TAMBÉM O DESNÍVEL; III - PROVIDENCIAR ESCADA ADEQUADA COM CORRIMÃO EM TODO PERCURSO; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I II E III 90 DIAS;

8.2 - INSTALAÇÕES ELÉTRICAS:

I - IDENTIFICAR DE SEGURANÇA OS QUADROS DE DISJUNTORES DE TODA A ESCOLA; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I -15 DIAS;

8.3 - SALAS DE AULAS:

I - PROVIDENCIAR DE PISO ANTI-DERRAPANTE NAS SALAS DE AULAS QUE NÃO POSSUEM

II - PROVIDENCIAR PROTEÇÃO ANTI-QUEDA E EXPLOSÃO NAS SALAS QUE NÃO POSSU I III - MELHORAR AERAÇÃO DE TODAS AS SALAS AULAS; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I -120 DIAS; II E III 90 DIAS;

8.4 - INSTALAÇÕES SANITÁRIAS:

8.4.1 -SANITÁRIOS MASCULINOS: I - PROVIDENCIAR LIXEIRAS COM TAMPA E ACIONAMENTO DE PEDAL; II - PROVIDENCIAR DIVISÃO DOS MICTÓRIO; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I -30 DIAS; II 60 DIAS; 8.4.2 SANITÁRIOS FEMININO: I - PROVIDENCIAR LIXEIRAS COM TAMPA E ACIONAMENTO DE PEDAL; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I -30 DIAS; 8.4.3 SANITÁRIO DE PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS DO SEXO MASCULINO: I - PROVIDENCIAR LIXEIRAS COM TAMPA E ACIONAMENTO DE PEDAL; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I -30 DIAS; 8.4.4 -SANITÁRIO DE PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS DO SEXO FEMININO: - PROVIDENCIAR LIXEIRAS COM TAMPA E ACIONAMENTO DE PEDAL; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I -30 DIAS;

8.6 - NA COZINHA:

8.6.1 - ESTRUTURA: I - RESTAURAR TELA MILIMÉTRICA DANIFICADA DA PORTA DE ENTRADA DA COZINHA; II - PROVIDENCIAR PISO ANTIDERRAPANTE; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I -30 DIAS; II - 120 DIAS

8.6.2 - ÁREA DE MANIPULAÇÃO: I - CORRIGIR FIAÇÃO EXPOSTA NA TORNEIRA; II - PROVIDENCIAR TELA MILIMÉTRICA NAS JANELAS; III - PROVIDENCIAR PROTEÇÃO CONTRA EXPLOSÕES E QUEDAS ACIDENTAIS PARA LUMINÁRIAS. IV - PROVIDENCIAR PIA EXCLUSIVA PRA HIGIENIZAÇÃO DE MÃOS. V - MELHORAR VENTILAÇÃO DO RECINTO PARA MELHOR CIRCULAÇÃO DE AR; VI - RETIDA DO BOTIJÃO DE GÁS NA ÁREA INTERNA DE MANIPULAÇÃO DE ALIMENTOS (RETIRAR O BOTIJÃO DE GÁS DE DENTRO DA COZINHA). DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I, II E V -30 DIAS; III - 90 DIAS; IV - 120DIAS; VI - IMEDIATO;

8.6.3 - ALIMENTOS. I - PROVIDENCIAR GUARDA DE UMA AMOSTRA DE 100gr. DE CADA PRODUTO ALIMENTÍCIO PREPARADO SOB REFRIGERAÇÃO, ARMAZENADO EM RECIPIENTE DESCARTÁVEL DE PRIMEIRO USO. POR NO MINIMO 72HS. DEVIDAMENTE IDENTIFICADO, CONTENDO AS SEGUINTE INFORMAÇÕES: NOME DO PRODUTO, DATA DE PREPARO E DATA QUE FOI SERVIDO A REFEIÇÃO. DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I - 15DIAS; 8.6.4 - DEPÓSITO DE ALIMENTOS: I - PROVIDENCIAR TELA MILIMÉTRICA DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I - 30DIAS; 8.6 - MANIPULADORES DE ALIMENTOS (MERENDEIRAS). I - PROVIDENCIAR UNIFORME EXCLUSIVO PARA ATIVIDADE DESENVOLVIDA; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I - 30DIAS; 8.7- ACONDICIONAMENTO DO LIXO: - IDENTIFICAR LIXO E ACONDICIONA-LOS E LIXEIRAS ADEQUADAS; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I - 30DIAS; 8.8 - REFEITÓRIO: I - PROVIDENCIAR TELA MILIMÉTRICA NAS JANELAS; II - PROVIDENCIAR PROTEÇÃO CONTRA EXPLOSÕES E QUEDAS ACIDENTAIS PARA LUMINÁRIAS. ITENS: I E II 30 DIAS;

Já na Escola Municipal Valmor Antunes dos Santos constataram estas irregularidades:

8.2 - INSTALAÇÕES ELÉTRICAS:

I - IDENTIFICAÇÃO DE SEGURANÇA OS QUADRO DE DISJUNTORES DE TODA A ESCOLA; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I -15 DIAS;

8.3 - SALAS DE AULAS:

I - MELHORAR AERAÇÃO DE TODAS AS SALAS AULAS; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I -30 DIAS;

8.4 - INSTALAÇÕES SANITÁRIAS:

8.4.1 -SANITÁRIOS MASCULINOS: I - PROVIDENCIAR LIXEIRAS COM TAMPA E ACIONAMENTO DE PEDAL; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I -30 DIAS; 8.4.2 SANITÁRIOS FEMININO: I - PROVIDENCIAR LIXEIRAS COM TAMPA E ACIONAMENTO DE PEDAL; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I -30 DIAS; 8.4.3 SANITÁRIO DE PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS DO SEXO MASCULINO: I - PROVIDENCIAR LIXEIRAS COM TAMPA E ACIONAMENTO DE PEDAL; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I -30 DIAS;

8.5.4 - SANITÁRIO DE PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS DO SEXO FEMININO: - PROVIDENCIAR LIXEIRAS COM TAMPA E ACIONAMENTO DE PEDAL; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I -30 DIAS;

8.6 - NA COZINHA:

8.6.1 - ESTRUTURA: I - PROVIDENCIAR TELA MILIMÉTRICA NA PORTA DE ENTRADA DA COZINHA; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I -30 DIAS; II - 120 DIAS

8.6.2 - ÁREA DE MANIPULAÇÃO: I - PROVIDENCIAR TELA MILIMÉTRICA NAS JANELAS; II - MELHORAR VENTILAÇÃO DO RECINTO PARA MELHOR CIRCULAÇÃO DE AR; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I E II -30 DIAS; 8.6.4 - DEPÓSITO DE ALIMENTOS: I - PROVIDENCIAR TELA MILIMÉTRICA DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I - 30DIAS; 8.7- ACONDICIONAMENTO DO LIXO: - IDENTIFICAR LIXO E ACONDICIONA-LOS E LIXEIRAS ADEQUADAS; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I - 30 DIAS;

Por fim, no Centro de Educação infantil Domicilia da Luiz de Córdova – CEIM Dona Alice foram as seguintes:

8.1 - INSTALAÇÕES ELÉTRICAS:

I - PROVIDENCIAR LAMPADAS COM PROTEÇÃO ANTI-QUEDA E EXPLOSÃO EM TODOS OS LOCAIS DO CEIM QUE NÃO POSUEM AS MESMAS. DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I -60 DIAS;

8.2 - SALAS DE AULAS:

I - MELHORAR LUMINOSIDADE DE TODAS AS SALAS AULAS; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I -30 DIAS;

8.3 - INSTALAÇÕES SANITÁRIAS:

I - PROVIDÊNCIAR LIXEIRAS COM TAMPA E ACIONAMENTO DE PEDAL PROVIDOS DE PAPEL TOALHA SABONETE LIQUIDO EM TODOS OS SANITÁRIOS; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I -30 DIAS;

8.6 - ÁREA DE MANIPULAÇÃO:

8.6.2 -NA COZINHA: I - PROVIDENCIAR PIA EXCLUSIVA PRA HIGIENIZAÇÃO DE MÃOS. DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I - 90 DIAS; 8.7- ACONDICIONAMENTO DO LIXO:

- IDENTIFICAR LIXO E ACONDICIONA- LOS E LIXEIRAS ADEQUADAS; DEVERÁ APRESENTAR ADEQUAÇÃO NO PRAZO: ITENS: I - 30DIAS;

Como se vê, para todas essas inconsistências o órgão técnico estabeleceu prazo para correção. Não há, contudo, informação da data em que o Poder Público tomou conhecimento dessas irregularidades até porque essas inspeções foram realizadas por requisição do Ministério Público no procedimento de caráter inquisitivo (notícia de fato/inquérito civil – evento 21 e 25).

Além disso, todas essas inspeções se deram entre fevereiro e abril deste ano e, se considerada a data da juntada dos laudos ao procedimento investigativo, alguns prazos para correção nem mesmo se esgotaram. Já para aqueles já decorridos, não houve nova vistoria que indicasse o desatendimento às recomendações.

De todo modo, como consignou a Juíza de Direito, o Município de Capão Alto foi favorável a solucionar essas irregularidades e, ao que parece, até demonstrou postura ativa quando no início do ano afirmou que “o processo de adequação já está pronto e será enviado para o setor de licitação” (evento 1, doc 11, fls. 2).

Isso fica ainda mais evidente quando a Vigilância Sanitária afirmou que até abril, “todas as escolas municipais já deram encaminhamento na documentação para solicitação para o Alvará Sanitário para estabelecimentos de Baixo risco, exercício de 2021” (evento 1, doc 21, fls. 4), o que confirma a tentativa da municipalidade em regularizar essas pendências.

Com isso, sem uma postura evidentemente inerte da Administração Pública, não vejo motivos para impor liminarmente obrigação cujos prazos ainda estão em curso.

4. Assim, voto por conhecer e negar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **HELIO DO VALLE PEREIRA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1441113v21** e do código CRC **5e3ffc84**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELIO DO VALLE PEREIRA Data e Hora: 19/10/2021, às 16:56:58

Apelação Nº 0001733-17.2012.8.24.0008/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR HÉLIO DO VALLE PEREIRA

APELANTE: MUNICÍPIO DE BLUMENAU (RÉU)

APELADO: LUIZ GONZAGA LUCIANO (AUTOR)

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – QUEDA DE BICICLETA – BURACO EM VIA PÚBLICA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – PROVA SUFICIENTE DO FATO CONSTITUTIVO – CAUSAS EXCLUDENTES NÃO VERIFICADAS – DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO – SENTENÇA MANTIDA.

A manutenção de vias públicas é dever ordinário do Poder Público. Falha da qual resulte danos a particular é caso típico de responsabilidade objetiva.

Demonstração, além do mais, no sentido de que não houve culpa exclusiva da vítima.

Danos morais fixados em patamar adequado ante a ausência de sequelas especialmente representativas.

Recursos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos recursos, majorando os honorários advocatícios (§ 11 do art. 85 do CPC) para um total de 15%, mas mantida a distribuição estabelecida pela sentença, com a ressalva da suspensão da exigibilidade da verba quanto ao particular em face da gratuidade, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **HELIO DO VALLE PEREIRA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1440714v10** e do código CRC **069d7377**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELIO DO VALLE PEREIRA Data e Hora: 20/10/2021, às 8:49:31

Apelação Nº 0001733-17.2012.8.24.0008/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR HÉLIO DO VALLE PEREIRA**APELANTE:** MUNICÍPIO DE BLUMENAU (RÉU)**APELADO:** LUIZ GONZAGA LUCIANO (AUTOR)**RELATÓRIO**

Adoto o relatório da sentença proferida pela Juíza Keila Lacerda de Oliveira Magalhães Garcia:

Trata-se de AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL E MATERIAL, ajuizada por LUIZ GONZAGA LUCIANO em face de MUNICÍPIO DE BLUMENAU.

O autor alegou que sofreu acidente de bicicleta decorrente de buraco em via pública. Requereu indenização por danos morais e materiais. Concedida a justiça gratuita (fl. 21).

O Réu alegou, em contestação, ausência de nexo causal, ausência de culpa da edilidade e responsabilidade subjetiva em face de omissão.

Houve réplica (fls. 55-59).

Houve audiência de instrução, em que se reconheceu preclusão da prova testemunhal, por inobservância de prazo legal. Houve alegações finais de ambas as partes.

Adito que os pedidos foram julgados parcialmente procedentes:

Ante o exposto, no tocante aos pedidos articulados na exordial por LUIZ GONZAGA LUCIANO, em face de MUNICÍPIO DE BLUMENAU, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES, com fulcro no art. 487, I, do CPC, com resolução do mérito, para CONDENAR O RÉU A PAGAR AO AUTOR, a título de DANOS MORAIS, a monta de R\$6.000,00, com correção monetária, desde a data do arbitramento (súmula 362, STJ) e juros legais conforme exposto adiante.

JULGO IMPROCEDENTE o pedido de dano material, nos termos da fundamentação.

Conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (RE n. 870.947, Tema 810), a correção monetária deve ser de acordo com a variação do IPCA-E. Os juros de mora incidem a partir da citação, em conformidade com os índices aplicados à caderneta de poupança (Lei Federal n. 11.960/2009, art. 1º-F).

Diante da sucumbência recíproca (CPC, art 86), distribuo o ônus financeiro do processo (CPC, arts. 82 e ss.) na proporção de 50% para cada parte. Por conseguinte, condeno a parte autora ao pagamento de 50% da taxa de serviços judiciais. O requerido é isento do pagamento do saldo remanescente (Lei n 17.654/2018, art. 7º, I).

Com relação aos honorários advocatícios, arbitro sobre o valor final da condenação no percentual mínimo (10%) previsto nos incisos do art. 85, § 3º, do CPC, considerada a natureza da matéria litigiosa e a ausência de atos

instrutórios (CPC, art. 86, parágrafo único). A seguir, observada a mesma proporção antes referida, condeno O autor ao pagamento de 50% do valor referente aos honorários advocatícios em favor do procurador da parte contrária, e condeno o requerido ao pagamento de 50% do montante em benefício do procurador daquele. O importe preciso somente será conhecido quando da apresentação dos cálculos na fase de cumprimento de sentença (CPC, art. 786, parágrafo único).

Mister ressaltar que está suspensa a exigibilidade de tais verbas no tocante à autora, em razão do benefício da justiça gratuita concedido (fl. 21), ex vi do art. 98, §3º, do CPC .

A Fazenda Pública recorre. Alega que não é caso de responsabilidade objetiva, pois se cuida de suposta omissão municipal, circunstância que faz com que responda de forma subjetiva. Ainda que assim não fosse, defende que antes de tudo é dever da parte comprovar seguramente o ilícito e o dano, de maneira que, não tendo aqui o autor demonstrado a queda ou mesmo os prejuízos daí advindos, o caso é de improcedência da pretensão indenizatória – pois ao Poder Público não é possível impor prova negativa. Traz precedentes nesse sentido. Sob outro ângulo, pondera que quando muito seria caso de excludente de responsabilidade pela culpa exclusiva da vítima. É que em seu depoimento pessoal prestado em juízo o próprio acionante relatou, afirma, que transitava com sua bicicleta “no meio” da via pública e “no sentido contrário” de circulação, o que evidencia desrespeito ao art. 58 do Código de Trânsito. Houve, assim, sustenta, quebra do nexo de causalidade, quando menos sendo caso de reconhecimento de culpa concorrente. Subsidiariamente, pede que seja reduzida a indenização.

O acionante apela de forma adesiva. Pede a majoração da indenização para R\$ 15.000,00, pois o valor estabelecido pela origem é “ínfimo”, não compensando o dano provocado pela Administração. Traz diversos julgados sobre o tema.

Em contrarrazões cada qual defendeu o acerto da sentença quanto aos tópicos recorridos.

O Ministério Público negou interesse na causa.

VOTO

1. Fixo uma premissa: o caso está sob a responsabilidade objetiva, ainda que seja usual o enveredamento pela análise da culpa ou dolo por parte da doutrina e da jurisprudência (pela compreensível influência de Celso Antônio Bandeira de Mello, que faz essa defesa), certamente temerosos de um possível alargamento excessivo quanto à obrigação de indenizar da parte da Administração, nas hipóteses de condutas por omissão.

A Constituição (art. 37, § 6º), todavia, não faz a diferenciação e não haverá muito menos espaço para condenações imerecidas da Fazenda Pública. Responsabilidade objetiva não é responsabilidade integral. Haverá necessidade de avaliação do nexo causal, o que afastará hipóteses que poderiam ser consideradas imputáveis indevidamente à Administração. A aplicação, por exemplo, das teorias

da causalidade adequada ou do dano direto e imediato levará as coisas a bom trilho. Ademais, não será bastante dizer que o Poder Público não agiu. A vítima deverá demonstrar “uma obrigação legal específica de impedir o resultado” (para repetir o dito pelo Min. Luiz Fux no precedente em seguida citado). Uma causalidade normativa será exigida, como se diz costumeiramente no âmbito criminal.

O Supremo Tribunal Federal resumiu em repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral.

2. A omissão do Estado reclama nexos de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. (...) (RE 841.526, rel. Min. Luiz Fux)

2. Estabelecida a ideia prévia, tenho, na hipótese, como suficientemente revelado o ato ilícito, o nexos causal e o dano.

É que, como bem ressaltou a Juíza Keila Lacerda de Oliveira Magalhães Garcia, há uma certidão de ocorrência exarada pelo Corpo de Bombeiros Militar em que se evidencia o atendimento pela corporação no dia do acidente – anotações em relação às quais repousa presunção de legitimidade (ainda que relativa):

NO LOCAL, SEGUNDO RELATOS DE FAMILIARES, O PACIENTE SR. LUIS GONZAGA LUCIANO - 54 ANOS, SOFREU QUEDA COM SUA MOTOCICLETA, DEVIDO A UM BURADO NA PISTA DE ROLAMENTO E CONTRAVA-SE SENTADO NA CALÇADA, CONSCIENTE, CONFUSO, PRESSÃO ARTERIAL 180X120 MMHG, CONTUSÃO NA PARIETAL LADO DIREITO DO CRÂNIO E FERIMENTO CORTO CONTUSO MEMBRO SUPERIOR DIREITO. CONDUZIDO AO HOSPITAL SANTA ISABEL.

Quer dizer, ainda que não se tenha atestado o exato instante da queda, a verificação oficial de que o autor estava com sequelas físicas no exato local do alegado acidente (e no mesmo dia) não deixa dúvida de que tudo se deu realmente naqueles termos. Essa indução lógica é ratificada pelos demais documentos hospitalares (inclusive da própria municipalidade) após o acontecimento, os quais dão conta das sequelas experimentadas em razão da queda ocasionada pela *depressão* na via – evidências que endossam a versão apresentada pelo autor de forma eloquente.

A partir daí, embora em juízo o autor tenha prestado depoimento, por assim dizer, confuso, tenho como suficientemente demonstrada a má condição da pista, cujo buraco ali existente, em uma

curva e sem sinalização, colocava qualquer usuário em risco – o que se eleva quando se está diante de transporte de duas rodas (que notoriamente é mais suscetível). A falha estatal, nessa linha, obsta que se possa imputar responsabilidade ao condutor, pois o problema, que nem deveria existir, era próxima ao “meio” da via pública e qualquer desvio que fosse exigido do condutor poderia, como de fato aconteceu, levar àquele setor e daí virem consequências de ordem física. Noutros termos, não retiro do depoimento pessoal demonstração de que o acionante tenha assumido conduzir na contramão de direção, mas que pela dinâmica da ocorrência teve de regularmente promover manobra que, em face do defeito na via, resultou na queda e todos os transtornos respectivos.

Quer dizer, uma possível violação às normas de trânsito (que levariam a responsabilidade exclusiva da vítima, ou que ao menos contribuiriam para o resultado), que valeria por fato extintivo (integral ou parcial) do direito, não foi demonstrada pelo Poder Público (e o ônus era realmente seu, na forma do art. 373, II do CPC), sendo realmente o caso de reconhecimento do nexos causal entre o dano e a omissão do Município de Blumenau, que por isso é responsável e deve arcar com os prejuízos advindos.

De mais a mais, ainda que se pudesse alegar que o autor deveria tomar maiores cuidados, isso não eximiria a Administração de cumprir suas obrigações: ora, é seu dever zelar pelas boas condições da via pública, não sendo cabível imputar ao particular a responsabilidade, por exemplo, de desviar de buracos, os quais, é óbvio, nem deveriam existir – ressalvada a hipótese de sinalização para aviso, o que aqui não ocorreu.

Enfim, deve-se reconhecer que houve deficiência no serviço público. É uma omissão representativa e que tem sido reprovada pelos precedentes deste Tribunal de Justiça, que reconhecem um dever específico em desfavor da Administração:

A) INDENIZATÓRIA - QUEDA DE MOTOCICLETA - BURACO EM VIA PÚBLICA - AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - PROVA SUFICIENTE DO FATO CONSTITUTIVO - CAUSAS EXCLUDENTES NÃO VERIFICADAS - DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO.

Verificado que a queda da autora ocorreu por culpa do Município e do Samae, que foram negligentes ao deixar de sinalizar um buraco em via pública, resta configurado o nexos de causalidade com o dano sofrido pela autora. Falta de prova, ainda, de culpa exclusiva da acionante, o que poderia afastar o vínculo etiológico.

Valor dos danos morais e materiais fixado em patamar adequado.

Recursos desprovidos. (AC n. 0027708-46.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. o subscriptor).

B) RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – BURACO NA VIA PÚBLICA – AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO – QUEDA DE MOTOCICLISTA - CONFIGURAÇÃO DA OMISSÃO ESPECÍFICA – APLICAÇÃO DA TEORIA OBJETIVA – NEXO CAUSAL ENTRE O ACIDENTE E A OMISSÃO DO MUNICÍPIO NA CONSERVAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DA VIA PÚBLICA – DEVER DE RESSARCIR OS DANOS MATERIAIS E COMPENSAR OS DANOS MORAIS CARACTERIZADO, À MÍNGUA DA EXISTÊNCIA DE CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ENTE MUNICIPAL.

“(…) havendo omissão específica, o Estado deve responder objetivamente pelos danos dela advindos. Logo, se o prejuízo é consequência direta da inércia da Administração frente a um dever individualizado de agir e,

por conseguinte, de impedir a consecução de um resultado a que, de forma concreta, deveria evitar, aplica-se a teoria objetiva que prescinde da análise da culpa” (TJSC, Ap. Cível n. 2009.046487-8, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 15.9.09) (AC n. 2009.062443-6, rel. des. Carlos Adilson Silva)

C) RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA RODOVIA SC-447. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO. DANIFICAÇÃO NOS PNEUS, AMORTECEDORES E DEMAIS COMPONENTES DO VEÍCULO. OMISSÃO ESPECÍFICA CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA TEORIA OBJETIVA. NEXO CAUSAL ENTRE O ACIDENTE E A OMISSÃO DO DEINFRA NA CONSERVAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DA RODOVIA. DEVER DE RESSARCIR OS DANOS MATERIAIS CARACTERIZADO, À MÍNGUA DA INEXISTÊNCIA DE CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ENTE AUTÁRQUICO ESTADUAL. (...) (AC 0300194-53.2014.8.24.0175, rel. des. Carlos Adilson Silva, Primeira Câmara de Direito Público)

D) RESPONSABILIDADE CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – QUEDA DE MOTOCICLETA – BURACO EM VIA PÚBLICA - FALTA DE SINALIZAÇÃO – OMISSÃO ESPECÍFICA DO ENTE PÚBLICO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

1. A pessoa jurídica de direito público responde objetivamente pelos danos decorrentes de evento lesivo originado por omissão específica sua, ou seja, por omissão a um dever legal de agir concreta e individualizadamente de modo a impedir o resultado danoso.

2. A existência de buraco em via municipal, desprovido de sinalização adequada, configura omissão específica do ente público, em razão da inobservância de sua obrigação de agir para a conservação do local e da segurança dos munícipes.

(...) (AC n. 2011.081295-9, rel. des. Luiz César Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público)

E) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO OCASIONADO PELA EXISTÊNCIA DE BURACO NA VIA. INÉRCIA DO PODER PÚBLICO EM PROMOVER A MANUTENÇÃO DA VIA EM CONDIÇÕES IDEAIS E SEGURAS DE TRAFEGABILIDADE. OMISSÃO ESPECÍFICA. TEORIA OBJETIVA. CAUSAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE NÃO DEMONSTRADAS. DEVER DE INDENIZAR OS DANOS MATERIAIS. ORÇAMENTO RELATIVO AOS DISPÊNDIOS COM O CONserto DO AUTOMÓVEL, NÃO DERRUÍDOS, ALÉM DE, CLARAMENTE, NÃO OPORTUNIZAR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

(...) a conservação da malha viária constitui dever específico do Poder Público. A falta de sinalização e de manutenção adequadas traduzem-se como descumprimento de um dever concreto e individualizado de agir, pois passam a ser a causa direta de eventual dano experimentado pelo particular. Assim, se é função pública específica manter as vias em bom estado de conservação, de modo a garantir a segurança do tráfego de veículos e pedestres, o surgimento de perigo decorrente da desídia da Administração implica sua responsabilidade direta e objetiva pelos danos correlatos (AC n. 2010.056452-9, de Joinville, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 10.05.2011)

(...) (AC 0007682-66.2013.8.24.0079, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público)

F) APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO DECORRENTE DE DEFEITOS EM VIA PÚBLICA E AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS EM MOTOCICLETA. ABALO MORAL EXPERIMENTADO. RESPONSABILIDADE CARACTERIZADA. NEXO CAUSAL DEMONSTRADO. DECRETO DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELO DA MUNICIPALIDADE. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE. REJEIÇÃO. EXCLUDENTES INOCORRENTES. PREJUÍZOS MATERIAIS. ORÇAMENTO NÃO DERRUÍDO PELO ENTE PÚBLICO. DEVER DE INDENIZAR.

Em face de sua omissão na manutenção, fiscalização e sinalização da via pública, o Município é responsável pela reparação dos danos materiais decorrentes do acidente de trânsito causado em razão de buraco na pista,

em rua urbana, sem sinalização de advertência, o que culminou com capotamento do veículo da parte autora e avarias (TJSC, AC n. 2014.054563-1, rel. Des. Jaime Ramos, j. 6-11-2014).

(...) (AC 0011064-03.2010.8.24.0005, rel. Des. Edegar Gruber, Quarta Câmara de Direito Público)

Desta Quinta Câmara de Direito Público igualmente retira-se em caso muito parecido:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE EM DECORRÊNCIA DE BURACO EM VIA PÚBLICA - ALEGADO ESTADO DE EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR NÃO DETERMINANTE PARA O SINISTRO - DANOS ENEXO CAUSAL CONFIGURADOS - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO CARACTERIZADA.

A responsabilidade civil do Estado é objetiva - seja para omissões, seja para ações. É a posição que sempre foi a melhor e que recentemente foi ratificada pelo STF em repercussão geral (RE 841.526). Isso não alargará indevidamente a obrigação de reparar: o nexos causal continua a ser o aspecto decisivo e ele haverá de ser medido com cautela mediante seus diversos meandros técnicos (especialmente as teorias da causalidade adequada e do dano direto e imediato, entre outras possibilidades). Ao particular caberá demonstrar que havia “uma obrigação legal específica de impedir o resultado” (Min. Luiz Fux), dali vindo uma causalidade normativa com o dano. No caso de buraco em pista de tráfego, atribuível a falta de adequada manutenção à municipalidade, o regime será consequentemente objetivo. É dever da Administração preservar as vias públicas, ou ao menos sinalizá-las. Há vínculo de causa e efeito entre a deficiência da atuação fazendária e o dano ao particular. Recurso desprovido, ratificando-se a condenação do Município de Mafra pelos danos gerados à demandante. (AC 0004720-92.2010.8.24.0041, de Mafra, rel. o subscritor)

3. Os danos físicos (dos quais decorrem prejuízos morais) são evidentes.

Houve, ao que consta da documentação anexada, “contusão na parietal” no “lado direito do crânio” e “ferimento corto contuso” no “membro superior direito” (clavícula), cuja magnitude inclusive lhe causou temporária “amnésia”. As próprias fotos juntadas, a propósito, denunciam a dimensão dos danos no corpo do autor (informação 74 da origem).

No caso, então, o abalo anímico é dos mais cristalinos, restando muito pouco a ser dito na medida em que configurado dano *in re ipsa*,

Não vejo como, a partir daí, ser feita modificação do valor arbitrado pela origem a tal título (R\$ 6.000,00). A jurisprudência é oscilante em situações aproximadas e evidentemente deve o contexto e a extensão do dano ser em particularmente considerados para a estimativa, mas tenho que o montante estabelecido pela magistrada compensa proporcionalmente a ofensa havida. Ainda que, insisto, o sinistro transcenda o dissabor, não houve, por exemplo, debilidade permanente ou cicatrizes perceptíveis que revelariam prejuízos mais significativos. Por outro lado, reduzir a indenização equivaleria, nas circunstâncias, a desmerecer o sofrimento vivido.

Noutros termos, os pedidos de majoração do valor indenizatório formulado pelo autor e de redução postulado pelo réu não merecem acolhimento.

4. Assim, voto por conhecer e negar provimento aos recursos, majorando os honorários

advocatícios (§ 11 do art. 85 do CPC) para um total de 15%, mas mantida a distribuição estabelecida pela sentença, com a ressalva da suspensão da exigibilidade da verba quanto ao particular em face da gratuidade.

Documento eletrônico assinado por **HELIO DO VALLE PEREIRA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1440713v25** e do código CRC **b0d863cb**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELIO DO VALLE PEREIRA Data e Hora: 20/10/2021, às 8:49:31

PRIMEIRO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

Revisão Criminal (Grupo Criminal) Nº 5002136-07.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

REQUERENTE: ALEXANDRE COSTA

REQUERIDO: QUARTA CÂMARA CRIMINAL - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/06 E ART. 344 DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA “NULIDADE DO PROCESSO”, SOB O ARGUMENTO DE QUE A PROVA QUE CULMINOU NA CONDENAÇÃO DO REQUERENTE FOI OBTIDA DE MANEIRA ILÍCITA, PELA INVASÃO DO SEU DOMICÍLIO. NÃO ACOLHIMENTO. TESE QUE DESTOA DA MOLDURA FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO, NO SENTIDO DA EXISTÊNCIA DE UM CONTEXTO FÁTICO PRÉVIO APTO A INDICAR A PRÁTICA DE CRIME PERMANENTE NO LOCAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU NULIDADE A SER RECONHECIDA NA ESTREITA VIA DA REVISÃO CRIMINAL, QUE NÃO SE PRESTA À REANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO, E NÃO SE TRADUZ EM NOVO RECURSO DE APELAÇÃO. PEDIDO REVISIONAL CONHECIDO E INDEFERIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Primeiro Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do pedido revisional e indeferi-lo, fixando a verba honorária do defensor nomeado Fábio Amabile Patrão (OAB/SC 13.149) em R\$ 738,48 (setecentos e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos), pela atuação neste grau de jurisdição, com fulcro no item 10.1 do “Anexo Único” da Resolução GP n. 016/2021. Custas, se houver, na forma da lei, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de novembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1578344v10** e

do código CRC 7eb84e07. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO Data e Hora: 26/11/2021, às 19:22:44

Revisão Criminal (Grupo Criminal) Nº 5002136-07.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

REQUERENTE: ALEXANDRE COSTA

REQUERIDO: QUARTA CÂMARA CRIMINAL - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

RELATÓRIO

Petição inicial: O apenado Alexandre Costa encaminhou a este Tribunal de Justiça petição, redigida de próprio punho, objetivando a revisão da condenação objeto do PEC n. 0003498-60.2017.8.24.0036 (autos originários n. 0007532-15.2016.8.24.0036), além de benefícios da execução da sua pena, estes últimos pertinentes ao juízo da execução (Evento 1 - Petição Inicial 1).

Conformação jurídica: Dando conformação jurídica ao pedido, o defensor nomeado Fábio Amabile Patrão requereu a revisão da condenação do apenado nos autos n. 0007532-15.2016.8.24.0036, já findos, em relação aos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 e art. 344 do Código Penal.

Funda o pedido com base no art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, que prevê a admissão de revisão: “quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos”.

Alega, em síntese, que a prova (apreensão de drogas) que culminou na condenação do requerente pela prática do crime de tráfico de drogas foi obtida ilícitamente. Sustenta que a entrada em seu domicílio se deu de maneira ilegal, já que teria ocorrido com base apenas em denúncias anônimas, sem nenhum tipo de investigação prévia, sem mandado judicial e sem a autorização expressa do morador.

Com base no exposto, requereu: “a procedência do pedido para anular o processo que condenou o revisionando, ante a evidente e flagrante ilegalidade das provas colhidas mediante violação do domicílio” (Evento 46).

Parecer da PGJ: O exmo. Procurador de Justiça Rogério A. da Luz Bertoncini opinou pelo “não conhecimento da presente revisão” (Evento 51).

É o relato do essencial.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1578342v36** e do código CRC **9289cda8**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO Data e Hora: 4/11/2021, às 18:26:44

Revisão Criminal (Grupo Criminal) Nº 5002136-07.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

REQUERENTE: ALEXANDRE COSTA

REQUERIDO: QUARTA CÂMARA CRIMINAL - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

VOTO

Como visto no relatório, trata-se de petição apresentada pelo apenado Alexandre Costa, de próprio punho, cuja conformação jurídica foi conferida pelo defensor nomeado Fábio Amabile Patrão (OAB/SC 13.149) no Evento 46, em cujo documento pugna pela **revisão criminal** da condenação do apenado nos autos n. 0007532-15.2016.8.24.0036, já findos, em relação aos crimes previstos no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 e artigo 344 do Código Penal.

1. ANÁLISE DO PEDIDO REVISIONAL

1.1 Admissibilidade

Inicialmente, cumpre frisar que o pedido de revisão criminal é instrumento processual de natureza excepcionalíssima, pois o que se pretende é desconstituir o manto da coisa julgada. As hipóteses de cabimento, assim, estão enumeradas no artigo 621 do Código de Processo Penal, abaixo:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Art. 622. A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após.

Parágrafo único. Não será admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas.

Além disso, de maneira excepcional, admite-se a revisão criminal em caso de nulidade do processo, ainda que tal circunstância não conste expressamente entre aquelas elencadas no art. 621 do CPP. Sobre o tema, ensina Renato Brasileiro:

Apesar de não constar expressamente do art. 621, prevalece o entendimento de que também se admite o ajuizamento de revisão criminal na hipótese de nulidade do processo, já que o art. 626, caput, do CPP, refere-se à anulação do processo como um dos disponíveis resultados da procedência do processo revisional” (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. JusPodivm. 3. ed. Salvador, 2015, p. 1797).

Na hipótese, como visto no relatório, a defesa alega que a prova que culminou na condenação do requerente foi obtida ilícitamente, sustentando que a entrada em seu domicílio se deu de maneira ilegal, já que teria ocorrido com base apenas em denúncias anônimas, sem nenhum tipo de investigação prévia, sem mandado judicial e sem a autorização expressa do morador.

No caso, considerando que a defesa alega a existência, em tese, de “nulidade do processo” – hipótese aceita pela doutrina majoritária, ainda que não expressa em lei –, admito o pedido de revisão e passo à apreciação do mérito.

1.2 Mérito

No mérito, o pedido não comporta acolhimento.

É que – não obstante os relevantes argumentos apresentados pela defesa no pedido revisional –, ao ler atentamente o acórdão que confirmou a sentença condenatória do requerente, não vislumbro nulidade ou ilegalidade flagrante a ser reconhecida na estreita via da revisão criminal, que, como dito, é excepcionalíssima, por desconstituir o manto da coisa julgada.

Isso porque, a partir da leitura do acórdão, é possível depreender que a entrada no domicílio do apenado não se deu pura e simplesmente pela existência de denúncias anônimas, havendo indicativos de um contexto fático prévio a indicar a prática do crime de tráfico de drogas no referido local.

Para que fique mais claro o exposto, colaciono, abaixo, o inteiro teor do voto que manteve a sentença condenatória, com destaque aos pontos de maior importância para a presente apreciação. Vejamos:

[...] 1 Absolvição

O apelante pretende a absolvição ao argumento de que não cometeu os crimes que lhe foram imputados, e que não há provas nos autos acerca do cometimento das infrações penais.

No tocante ao tráfico, menciona no reclamo que foram apreendidas apenas as substâncias ilícitas, sem quaisquer instrumentos utilizados no comércio espúrio, tampouco havia mensagens acerca de negociações no aparelho celular apreendido. Asseverou, ainda, que não morava no imóvel onde foi realizada a apreensão, e que não havia denúncias acerca de seu envolvimento com o narcotráfico.

Em relação à coação, a tese da defesa fundamenta-se na ausência de provas acerca da “grave ameaça”, e no fato de que Ebersson prestou depoimento em ambas as fases processuais, o que evidenciaria que a intimidação não restou configurada.

Contudo, ao contrário dos argumentos utilizados nas razões recursais, as provas carreadas ao caderno processual não deixam dúvidas quanto à prática dos crimes por parte do apelante.

1.1 Tráfico de drogas

O crime de tráfico de drogas encontra-se previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas, in verbis:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

A materialidade do crime ficou devidamente comprovada por meio do boletim de ocorrência (fls. 15-17), termo de apreensão (fl. 23), pelas fotografias (fls. 18-22), pelo laudo de constatação (fl. 24), bem como pelo laudo pericial definitivo das substâncias ilícitas (fls. 89-92).

A autoria, da mesma forma, é irrefutável, demonstrada pelas circunstâncias em que se deu a apreensão do material entorpecente e pela prova oral coligida aos autos, cujas transcrições foram muito bem detalhadas pelo sentenciante e integrarão este voto.

Na fase indiciária, Alexandre negou a alcunha de “Nego Nani”, e afirmou que o imóvel onde o entorpecente foi apreendido era sua “ex-casa”, pois havia se mudado naquele dia. Asseverou, ainda, que moravam outras duas pessoas no local, o “Haiti” e o “Palhoça” (1’32” - interrogatório audiovisual, fl. 184). Em juízo, alterou em parte sua versão sobre os fatos (0’56” - depoimento audiovisual, fl. 185):

[...] que é usuário e que ao chegar em Jaraguá do Sul (um mês antes da prisão) foi perseguido pelo Policial Militar Garbila. Disse que veio para Jaraguá com R\$ 400,00 em drogas para consumo. Afirmou que morava sozinho e que o Ebersson conheceu na praça. Disse que o Ebersson tinha o mesmo problema com esse policial, que ele não podia vê-lo que era espancado. Disse que o Ebersson não tinha nada contra o interrogado, e sobre ele ter dito que comprou droga com o interrogado pode ser que ele esteja sendo ameaçado pelos policiais. Também negou que Ebersson morasse em sua casa. Sobre a droga encontrada, disse que ao ser abordado, após ser revistado, a droga foi implantada pelo policial no bolso do seu casaco. Após isso, ele o levou até uma residência que o acusado não conhece e chegando lá ele puxou uma lata de nescau cheia de maconha, viu ele injetando para incriminá-lo, porque o acusado disse para ele que se ele fizesse algum mal iria denunciá-lo na corregedoria. Depois disso apareceu essa quantidade de crack que não sabe de onde veio. Sobre as testemunhas, só tem problemas com o Garbila e com relação ao uso de drogas, não atrapalhou sua capacidade de raciocínio. Suas passagens são de 155, porque rouba para usar droga. Por fim, a droga da abordagem, que estava no casaco, não chegou a ver, só viu algo amarelo e a droga na lata de nescau ele tirou de dentro do colete. A porta foi arrombada e não tinha ninguém dentro da casa, só essa pessoa que estava lá (Ebersson) mas não dentro da casa, estava na viatura. Disse que a casa parecia habitada e foi mostrado a maconha, dentro do pote de nescau, e estavam juntos a maconha e o crack e não viu o cômodo que estava. Só se ligou quando viu o volume no peito. Disse que eles procuraram por 5 ou 6 minutos e vieram com a droga. Anotou que fazia uns 8 ou 9 dias que não via o Ebersson. Tinha conhecimento que ele usava e negou que conversaram na Delegacia. Eles os algemaram mas só perguntou para ele o que tinha acontecido, não sabia porque ele estava lá. Não reconhece a letra das anotações apreendidas (transcrição extraída da sentença, fls. 247-248 - grifou-se).

A negativa de autoria do apelante, contudo, está em dissonância com os demais elementos de prova constantes nos autos.

O usuário Ebersson Luísa de Oliveira, perante a autoridade policial, aduziu que estava morando na rua, e que o “Nego Nani” o acolheu uns dois ou três dias antes da ocorrência. Afirmou que é usuário e trazia consigo uma bucha de cocaína, porém o entorpecente apreendido no imóvel não sabia de quem era, e inclusive se soubesse de sua existência já o teria consumido. Sustentou, por fim, que já havia adquirido drogas com Alexandre anteriormente, e que na delegacia ele o ameaçou, dizendo que se não assumisse a propriedade do estupefaciente ele iria matá-lo (1’07” - depoimento audiovisual, fl. 184).

No mesmo sentido foram as declarações prestadas na etapa judicial (0’23” - depoimento audiovisual, fl. 185):

[...] disse que foi abordado pela polícia, que perguntaram onde o depoente estava morando, e estava com um baseado. Anotou que passava um tempo com ele porque não tinha onde morar. Confirmou que já tinha adquirido droga com o **acusado** umas **cinco vezes**. Anotou que foi encontrado crack e maconha na casa. Consignou que a casa era dele e que o depoente estava há três ou quatro dias lá e já conhecia ele há dois ou três meses. Já tinha dormido lá outras vezes. A droga da casa não sabe, porque ficou dentro da viatura. O Alexandre foi abordado um pouco antes, perto do antigo Kolbach, perto da casa. Viu que a polícia pegou uma pedra de crack dentro da boca dele. As drogas que comprou dele era para consumo, maconha e crack. Afirmou que também morava na casa um Haitiano, que passava alguns dias ali igual ao depoente. Anotou que o acusado não trabalhava e não sabe informar quanto tempo ele morava ali e quanto tempo estava em Jaraguá. O baseado foi vendido por R\$ 5,00 e o crack dependia de quanto dinheiro tinha, sempre para consumo. Relatou que a casa tinha três cômodos, banheiro, cozinha e o quarto, e todos dormiam no mesmo quarto no colchão no chão e o quarto tem um banheiro (transcrição extraída da sentença, fls. 248-249 - grifou-se).

Na etapa inquisitorial, o policial militar Odair Garbila sustentou (0’22” - depoimento audiovisual, fl. 184):

[...] que abordaram o Palhoça, usuário conhecido, que jogou uma trouxa de cocaína no chão, e assumiu que era para uso, mas não quis passar a sua casa e o colocaram na viatura e foram até o endereço que sabiam. No endereço, o pessoal que mora nas quitinetes relatou que ele não morava mais, e conversando com ele, ele disse que morava com o Nego Nani (Alexandre da Costa), e se deslocaram. **Próximo ao local, encontraram na rua o Nego Nani, abordaram ele que dispensou uma pedrinha de crack, e dado voz de prisão a ele, foram até a casa do Nego Nani e do Palhoça que estava morando junto, e chegando na casa o Nego Nani mostrou onde escondia a chave e abriram a porta e fizeram a varredura na casa.** Anotou que Nego Nani é conhecido **pela traficância na região** e dentro da casa, no banheiro que fica no quarto do Nego Nani, embaixo da pia, foram encontrados 54 pedras de crack prontas para venda, embaladas para venda, e dentro do quarto também foi achado material para embrulhar a droga e no outro quarto onde o palhoça dormia, embaixo do colchão, tinha 15 trouxas de maconha prontas para vender, e o Palhoça relatou que não tinha conhecimento e deveria ser do Nego Nani pois compra dele, e está na casa por ser usuário. **O Nego Nani tem bastantes passagens e informações de usuários de que ele é faccionado do PGC e que ele traz a droga de Joinville e guarda na construção do Kolbach para revender e tinha um pouco em casa para vender rápido.** Ele é muito dissimulado, cria histórias, nega o tempo todo, mas o usuário afirma que pegou mais de 4 ou 5 vezes para consumo e bastante gente tem informado que o Nego Nani vem liderando o tráfico na cidade. Encontraram no quarto dele anotações que parecem ser de contabilidade do tráfico, porque ele fala de 30g, 50g, do Maranhão que é um traficante conhecido da central e também é PGC e tinha também um papel que tinha escrito de coisas que ele queria fazer, que seria “sair da irmandade” e a sigla do PGC que é 1573 (transcrição extraída da sentença, fls. 249-250 - grifou-se).

Sob o crivo do contraditório, acrescentou (0’38” - depoimento audiovisual, fl. 160):

[...] que na Delegacia, na frente deles (policiais), o Alexandre ameaçou, dando para ver claramente que o chefe era ele, ele queria fazer forçar o Palhoça assumir o que não era dele, ameaçando matar ele e não aparentavam estar sob o efeito de drogas. **Apontou que identificaram outro morador na casa do Alexandre, que foi preso semana passada por tráfico também e que trabalhava para o Nego Nani, o Haitianinho, e tinha na casa o**

quarto do Palhoça e o Haitianinho que dividiam e ele (Alexandre) tinha um outro quarto sozinho que era uma peça para o lado, onde foi encontrado o crack. Confirmou que a maconha estava no quarto do Palhoça. **Anotou que já tinha abordado ele com entorpecentes, mas não foi em situação vendendo, e que vários usuários apontaram ele como traficante e que ele guardava a maior quantidade no morro do Kolbach, mas estava sem cachorro para ir verificar.** Não se recorda se havia pedido de usuário no celular e esse Haitianinho não estava no local mas suas coisas estavam no quarto do Palhoça. Por fim, não se recorda com quem foram apreendidos os aparelhos celulares (transcrição extraída da sentença, fls. 249-250 - grifou-se).

No mesmo sentido foram as declarações prestadas pelo seu colega de farda, Lucas Souza Vieira, que afirmou que em diversas abordagens os usuários identificavam o “Nego Nani” como sendo o fornecedor, e que ele vendia maconha e crack. Asseverou que **toda semana ele saía de Joinville para Jaraguá, fazia o “bate e volta”, e “se pagava muito de facção criminosa, falava que integrava o PGC, o ‘G’ como eles falam, e comandava o tráfico na região central de Jaraguá” (0’26” - depoimento audiovisual, fl. 229).**

Como se vê, a legitimidade do depoimento dos agentes estatais, por si só, já representa sólido elemento de convencimento, não podendo tais testemunhos serem ignorados, nem reputados suspeitos, porquanto, dotados de fé pública, merecem fíuzza, ainda mais como no caso em tela, em que seus relatos encontram amparo em robustas provas.

Na falta de qualquer adminículo de prova, suspeitar da veracidade das declarações dos policiais, que, no cumprimento do seu dever funcional, submetem-se diariamente à situação de risco para atuar no combate à narcotraficância, é inadmissível, traduzindo-se, ainda, em postura com a qual o Poder Judiciário não pode coonestar.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...] É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestados em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/2/2016) (STJ, HC 393.516/MG, rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, j. em 20/6/2017).

O entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça não destoa:

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. PLEITEADA A ABSOLVIÇÃO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE ATENDERAM À OCORRÊNCIA FIRMES E COERENTES EM AMBAS AS FASES PROCESSUAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que “os depoimentos prestados por Policiais, quando suas declarações forem coerentes, merecem acolhimento, uma vez que não infirmadas por outras provas. Porque não faria sentido o Estado credenciar agentes para exercer o serviço público de repressão ao crime e garantir a segurança da sociedade e depois lhes negar crédito quando fossem prestar contas acerca de suas tarefas no exercício da função” (TJSC, Apelação Criminal n. 2009.006293-5, Des. Rui Fortes, j. em 4/5/2010). [...] (Apelação Criminal n. 0002690-39.2015.8.24.0064, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. em 27/6/2017 - grifou-se).

Outrossim, o “termo de declaração” prestado por Eberson ao Defensor Público, e juntado aos autos após a manifestação da douta Procuradoria-Geral de Justiça (fl. 335), em que afirma que foi pressionado por um dos agentes públicos na delegacia a dizer que já havia comprado drogas de Alexandre anteriormente, não tem o condão de desconstituir o depoimento prestado em juízo.

Afinal, “em sede de recurso, a análise é limitada ao acerto ou desacerto da decisão do Juízo a quo, de modo que a alteração na realidade fática - por meio de documento que não foi apresentado na instância ordinária

- acarreta em supressão de instância e impede o exame da decisão singular” (TJSC, *Apelação Criminal n. 0041699-73.2011.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. em 25/5/2017*).

Nesse sentido:

CRIME CONTRA OS COSTUMES. DOIS RÉUS. ESTUPRO E CORRUPÇÃO DE MENORES EM CONTINUIDADE DELITIVA E EM CONCURSO MATERIAL E CRIME DE FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO. CONDENAÇÃO. RÉU. CRIME DE ESTUPRO. VÍTIMA COM 15 ANOS DE IDADE À ÉPOCA DOS FATOS. RECURSO DEFENSIVO OBJETIVANDO A ABSOLVIÇÃO OU A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS E CIRCUNSTÂNCIAS QUE CONVENCEM DA AUTORIA E MATERIALIDADE DE CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. SENTENÇA MANTIDA. CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. POSSIBILIDADE. PROVA DA MENORIDADE DA VÍTIMA CONTIDA NOS AUTOS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS. ALEGAÇÃO DE QUE A MENOR JÁ ESTAVA CORROMPIDA À ÉPOCA DOS FATOS. AFIRMAÇÃO NÃO COMPROVADA. AGENTE QUE INDUZ MENOR À PRÁTICA DE ATOS DE LIBIDINAGEM, FORNECENDO-LHE, EM TROCA, DINHEIRO. COMPROVAÇÃO DA EFETIVA CORRUPÇÃO MORAL DA VÍTIMA. DECLARAÇÃO EXTRAJUDICIAL ACOSTADA APÓS A PROLATAÇÃO DA SENTENÇA. DOCUMENTO UNILATERAL QUE NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR A PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL PRODUZIDAS NOS AUTOS E QUE APONTAM NO SENTIDO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO APELANTE. [...] (TJSC, *Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2009.024659-3, de Canoinhas, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, Terceira Câmara Criminal, j. em 23/6/2009*).

Importante ressaltar, também, que para a configuração do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, por se tratar de tipo misto alternativo, que possui diversos núcleos verbais, não se exige que o agente seja flagrado no ato da mercancia, tampouco que seja o real proprietário do entorpecente, bastando que incorra em uma das demais condutas descritas na norma penal incriminadora.

Sobre o assunto, colhe-se da doutrina de Luiz Flávio Gomes:

Consuma-se o crime com a prática de qualquer um dos núcleos trazidos pelo tipo, não se exigindo efetivo ato de tráfico. Deve ser lembrado que algumas modalidades são permanentes, protraindo o seu momento consumativo no tempo e no espaço (por exemplo, expor à venda, trazer consigo, manter em depósito, guardar etc.). A multiplicidade de condutas incriminadas parece inviabilizar a tentativa. Assim já se decidiu (na vigência da lei anterior):

Em razão da superposição de tipos que definem as condutas do delito previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, é impossível o reconhecimento da tentativa na conduta da filha que remete pelo correio pequena quantidade de droga para sua mãe, pelo fato de a substância ter sido interceptada e apreendida antes de chegar às mãos da destinatária, pois, antes de remeter o entorpecente, a acusada já o tinha adquirido, mantido em depósito e transportado, circunstâncias que, por si sós, são suficientes para caracterizar o crime de tráfico na forma consumada (Lei de Drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 185-186).

Nesse sentido, colaciona-se julgado deste Órgão Fracionário:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINARES. [...] MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS FIRMES E COERENTES. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS CONCATENADOS. PRÁTICA DE ATOS DE MERCANCIA DESNECESSÁRIOS PARA CARACTERIZAR O DELITO. CONDENAÇÃO MANTIDA. As palavras dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, quando firmes e coerentes entre si, somadas a

indícios da prática do narcotráfico, são elementos suficientes para demonstrar a autoria da empreitada criminosa, mormente quando o acusado, na companhia do corréu, traziam dentro do veículo em que se encontravam certa quantidade de droga para a prática do comércio espúrio. O fato de o réu não ser flagrado no ato da mercancia não impede a caracterização do crime de tráfico de entorpecentes, bastando, apenas, vulnerar algum dos essentialia do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, que, in casu, deu-se na modalidade de transportar material entorpecente para fins de comércio ilícito. PLEITOS SUCESSIVOS. DESCLASSIFICAÇÃO. LEI N. 11.343/06, ART. 28. IMPOSSIBILIDADE. DIRETRIZES DO ART. 28, § 2.º. MATERIAL TÓXICO APREENDIDO QUE SE DESTINAVA AO NARCOTRÁFICO. RÉU NÃO USUÁRIO DE DROGAS. Se o réu não se intitula usuário e ficar comprovado que o material estupefaciente apreendido, aliado às circunstâncias da prisão e do dolo do agente em transportar a droga com destinação ao narcotráfico, não há falar em desclassificação do delito para o previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06. [...] RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SOMA DAS PENAS DE MULTA-TIPO CORRIGIDA DE OFÍCIO (TJSC, Apelação Criminal n. 0003584-96.2014.8.24.0113, de Camboriú, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, Quarta Câmara Criminal, j. em 30/11/2017 - grifou-se).

E, conforme bem destacado pelo sentenciante, “sobre a ausência de mensagens de relacionadas a tráfico nos celulares apreendidos, registro, apenas, que um dos aparelhos não é smartphone, e por isso não possui aplicativos de conversas e redes sociais, e o outro pertence a um terceiro, o que se verifica pela análise do conteúdo” (fls. 253-254).

Percebe-se que, além da relação de correspondência entre os depoimentos prestados pelos policiais que atenderam a ocorrência, o entorpecente apreendido e o laudo pericial que comprova a natureza tóxica da substância sinalizam, de forma indubitosa, que os fatos ocorreram conforme a imputação, razão pela qual foram corretamente invocados para embasar a decisão condenatória.

Logo, frente a tão exuberante quadro probatório, demonstrando que o apelante guardava os entorpecentes apreendidos, para fins comerciais, tem-se como irreparável a opção condenatória, não sendo possível cogitar-se de absolvição [...] (Grifo nosso)

Conforme se extrai do inteiro teor do voto e como já adiantado, a entrada no domicílio do apenado não se deu pura e simplesmente por uma “denúncia anônima”, como tentar fazer crer a defesa. Vê-se que o acusado já era conhecido da guarnição pela prática de tráfico de drogas, sendo que tinha muitas passagens policiais e sendo que diversos usuários informaram que ele vendia drogas, com ênfase em maconha e crack. Além disso, a guarnição tinha informações de que ele era faccionado do PGC e trazia a droga de Joinville, para guardá-la na construção do Kolbach para revender, sendo que tinha “um pouco em casa para vender rápido”. Como dito por um dos policiais: “toda semana ele saía de Joinville para Jaraguá, fazia o ‘bate e volta’, e ‘se pagava muito de facção criminosa’, falava que integrava o PGC, o ‘G’ como eles falam, e comandava o tráfico na região central de Jaraguá”. Havia informações, ainda, de que ele estava liderando o tráfico na cidade e, não bastasse, ele já havia sido abordado outras vezes na posse de drogas. Noto que, na data dos fatos, os policiais detiveram um usuário em poder de uma trouxa de cocaína e, conversando com ele, descobriram que morava com o acusado, momento em que se deslocaram até as proximidades da residência, quando o flagraram com uma pedra de crack. Como se depreende, foi somente depois disso e diante de todas essas informações conjugadas, que adentraram no local, ao que se extrai, com a própria autorização do acusado, que indicou onde estavam escondidas as chaves que davam acesso local. Importante notar que, diferentemente da tese ora apresentada, o acusado não alegou

qualquer invasão ao seu domicílio, sendo que chegou a sustentar que não mais morava no local, o que foi rejeitado no voto relator.

Está claro, portanto, que a tese apresentada pela defesa destoa da moldura fática delineada no acórdão, que indica a existência de um contexto fático prévio apto a indicar a prática de crime permanente no local. Quanto ao ponto, a saber, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO CRIMINAL. SUPOSTA NULIDADE NA PROVA OBTIDA NO INGRESSO DO DOMICÍLIO DO APENADO. TESE QUE DESTOA DA MOLDURA FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO, NO SENTIDO DA EXISTÊNCIA DE UM CONTEXTO FÁTICO PRÉVIO APTO A INDICAR A PRÁTICA DE CRIME PERMANENTE NO LOCAL. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. TESE DE INSUFICIÊNCIA DE PROVA. ACÓRDÃO QUE FIRMA A EXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL AJUIZADA SEM PROVAS NOVAS. SEGUNDA APELAÇÃO. DESCABIMENTO. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 656.554/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 09/08/2021) (Grifo nosso)

Ainda, colhe-se da jurisprudência desta Corte:

REVISÃO CRIMINAL (REVISIONANDO PRESO) - CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO PELO CRIMES DESCRITOS NOS ARTS. 180, CAPUT, 304 E 311, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL, ALÉM DAQUELE DESCRITO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06. AVENTADA INVASÃO DE DOMICÍLIO A ENSEJAR NULIDADE DAS PROVAS E, POR CONSEQUENTE, A ABSOLVIÇÃO DO REQUERENTE PELO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES - NÃO OCORRÊNCIA - ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO E USO DE DOCUMENTO FALSO NA PARTE EXTERNA DA RESIDÊNCIA QUE LEGITIMAM A ENTRADA DOS POLICIAIS EM SEU INTERIOR NO MOMENTO DO FLAGRANTE - CRIMES DE EFEITOS PERMANENTES - INGRESSO DESAUTORIZADO QUE SE JUSTIFICA. Para ingressar no recinto inviolável sem ordem judicial, são necessárias fundadas razões da existência de crime sendo praticado no seu interior, servindo estas como fundamento para autorizar a entrada dos policiais na residência. No caso, mesmo que a substância entorpecente não tenha sido o motivo do ingresso dos policiais na residência do requerente, mas sim a adulteração de veículo e o uso de documento falso, não há ilegalidade na apreensão da droga, por conta das circunstâncias específicas do caso, que deram aos policiais fundadas razões para realizar a busca domiciliar. PLEITO REVISIONAL CONHECIDO E INDEFERIDO (TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5029456-66.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Getúlio Corrêa, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 30-10-2020).

Não vejo razões, em sendo assim, para reconhecimento de eventual nulidade ou ilegalidade em sede de revisão criminal. Deixo claro que a análise se dá de maneira perfunctória, a partir apenas da moldura fática delineada no acórdão, uma vez que **não** é permitida em revisão criminal a reanálise do conjunto probatório que levou à condenação, já que o pedido revisional não é, e não pode ser, um segundo recurso de apelação, sob pena de distorção da sua real finalidade.

Conforme bem colocado por Renato Brasileiro: “não se pode admitir que a revisão criminal seja utilizada, à semelhança dos recursos ordinários, como meio comum de impugnação de sentenças condenatórias ou absolutórias impróprias, pretendendo-se uma reanálise do conjunto probatório que levou à condenação do acusado” (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*, vol. único, 6. ed. rev., ampl. e atual - Salvador: Juspodivm, 2018, p. 1.832).

Outrossim, segundo se extrai da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “A revisão criminal não deve ser adotada como um segundo recurso de apelação, pois o acolhimento da pretensão revisional reveste-se de excepcionalidade, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, incontestável, dispensando a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas” (STJ, AgRg no AREsp 1563982/MT, DJe 5/12/2019).

Em mesmo sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal: “A ação revisional não é instrumento viável para mera reiteração de teses jurídicas já vencidas na jurisdição ordinária, nem para simples revisão da matéria probatória. A procedência da ação, nas hipóteses indicadas, tem por pressuposto necessário e indispensável, quanto à matéria de direito, a constatação de ofensa ao texto expresso da lei penal, ou, quanto à matéria de fato, o desprezo à evidência dos autos” (STF, RvC 5437, Tribunal Pleno, DJe 18-03-2015).

Não destoam, ainda, a jurisprudência deste egrégio Tribunal: “Para fins do art. 621, I, do Código Penal, conceitua-se como contrária à evidência dos autos a sentença que não encontra arcabouço em nenhuma das provas produzidas durante a ação penal. Assim, ainda que não seja a ‘melhor’ tese do ponto de vista técnico, não se pode valer de revisão criminal como forma de fazer prevalecer uma interpretação em particular quando existentes provas aptas a ensejarem a condenação. II - Consoante há muito assenta a doutrina e jurisprudência, a revisão criminal, como instrumento processual de natureza excepcionalíssima que é, não se presta à reanálise do acervo probatório outrora realizado, como se recurso fosse” (TJSC, RC n. 4021305-65.2019.8.24.0000, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. 25-09-2019).

Na mesma linha, ademais, é o parecer ministerial da lavra do eminente procurador de justiça Rogério A. da Luz Bertoncini, que assim se pronunciou sobre a questão:

Como se vê, para que seja cabível a almejada revisão criminal, deve haver comprovado erro técnico, evidente injustiça ou ainda, quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos.

Para a infelicidade do revisionando, não é o caso.

Afirma a defesa, em síntese, que o processo deve ser anulado diante da obtenção ilícita dos meios de prova.

Sobre o tema, diz Nucci: O objetivo da revisão não é permitir uma “terceira instância” de julgamento, garantindo ao acusado mais uma oportunidade de ser absolvido ou ter reduzida sua pena, mas, sim, assegurar-lhe a correção de um erro judiciário. Ora, este não ocorre quando um juiz dá a uma prova uma interpretação aceitável e ponderada. Pode não ser a melhor tese ou não estar de acordo com a turma julgadora da revisão, mas daí a aceitar a ação rescisória somente para que prevaleça peculiar interpretação é desvirtuar a natureza do

instituto (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1066).

Contudo, a revisão criminal não pode ser tratada como um segundo recurso de apelação criminal, como se objetiva no presente caso.

As matérias aqui aventadas já foram bem fundamentadas, inclusive, pelo Tribunal de Justiça catarinense, em sede recursal, que decidiu de forma unânime, por meio da Quarta Câmara Criminal, pela manutenção da condenação penal em desfavor de ALEXANDRE COSTA (multirreincidente, ostentando 9 (nove) condenações penais com trânsito em julgado – dados de 2017).

Sobre o tema, colhe-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça catarinense, mutatis mutandis:

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO COMETIMENTO DO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ARTIGO 16, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003). MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE ANALISADAS POR ESTE TRIBUNAL QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. REVISÃO REVESTIDA DE SEGUNDO APELO. IMPOSSIBILIDADE. “É descabido o manejo da revisão criminal com o objetivo de novamente discutir o acerto do decisum, que já foi dirimido em recurso de apelação, mormente quando coincidentes as teses formuladas”. (TJSC, Revisão Criminal n. 4009859-70.2016.8.24.0000, de Criciúma, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 26-4-2017)”. PEDIDO REVISIONAL NÃO CONHECIDO. (Apelação Criminal nº 4019637- 93.2018.8.24.0000, de Araranguá. Rel. Des. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva. j. em 24/04/2019) (grifado e sublinhado)

E, mais:

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ARMA DE FOGO (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, V E ART. 35, C/C ART. 40, V, TODOS DA LEI N. 11.434/06 E ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003). DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA PENA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA EXASPERAR NEGATIVAMENTE AS CIRCUNSTANCIAS JUDICIAIS DE CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE E CIRCUNSTANCIAS DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIAS JÁ APRECIADAS EM SEDE DE APELAÇÃO. REANÁLISE. Observado serem teses já apreciadas e rejeitadas em grau de recurso, não deve ser conhecido o pedido, visto a revisão estar se transformando em segunda apelação. PEDIDO REVISIONAL NÃO CONHECIDO. (Apelação Criminal nº 4021745-61.2019.8.24.0000, de José Everaldo Silva. j. em 29/04/2020) (grifado e sublinhado) De qualquer forma, cumpre ressaltar que não há dúvida frente ao conjunto probatório carreado aos autos, quanto à materialidade e a autoria da prática dos crimes em comento, por parte do revisionando, multirreincidente, profissional do mundo dos crimes, devendo o Estado, frente ao imensurável prejuízo que os crimes trazem à sociedade, repreender tais práticas. Como se vê, por inexistir comprovação de erro técnico, injustiça explícita e ausência de novas provas que permitam alteração da reprimenda imposta, o pleito defensivo não merece guarida.

Dito isso, não merece acolhimento o pedido revisional.

2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No mais, considerando a atuação do defensor dativo em segundo grau, entendo necessária a fixação de honorários advocatícios recursais, em conformidade com o que prevê o artigo 85, § 11, do atual Código de Processo Civil.

Destarte: (a) considerando as diretrizes emanadas pela Seção Criminal deste Tribunal sobre o

tema, (b) atendendo aos dispositivos legais incidentes na hipótese e (c) tomando como parâmetro o que dispõe a Resolução n. 5/2019 do Conselho da Magistratura deste Tribunal de Justiça (já com as alterações promovidas pela Resolução GP n. 016/2021), – que instituiu o sistema eletrônico de assistência judiciária gratuita e estabeleceu os valores de honorários de defensores dativos no âmbito do Poder Judiciário de Santa Catarina –, considerado o trabalho desempenhado, de complexidade razoável, voto pela fixação da remuneração pela atuação em grau recursal em R\$ 738,48 (setecentos e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos), com fulcro no item 10.1 do “Anexo Único” da referida resolução.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por conhecer do pedido revisional e indeferi-lo, fixando a verba honorária do defensor nomeado Fábio Amabile Patrão (OAB/SC 13.149) em R\$ 738,48 (setecentos e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos), pela atuação neste grau de jurisdição, com fulcro no item 10.1 do “Anexo Único” da Resolução GP n. 016/2021. Custas, se houver, na forma da lei.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1578343v67** e do código CRC **2654e7d1**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO Data e Hora: 26/11/2021, às 19:22:44

Revisão Criminal (Grupo Criminal) Nº 5013671-30.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR NORIVAL ACÁCIO ENGEL

REQUERENTE: ELEANDRO BATISTA

REQUERIDO: JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO MIGUEL DO OESTE

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 12, 14 E 15, TODOS DA LEI N. 10.826/03, EM CONCURSO MATERIAL (ART. 69 DO CÓDIGO PENAL). PEDIDO REVISIONAL FUNDAMENTADO NOS INCISOS I E III, DO ART. 621, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DOS DELITOS. REQUERIDA A APLICAÇÃO DA *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS* DECORRENTE DA EDIÇÃO DO DECRETO N. 9.847/2019. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 66, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL, E SÚMULA N. 611 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA PREJUDICADO.

PEDIDO REVISIONAL NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Primeiro Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, não conhecer do pedido revisional, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de julho de 2021.

Documento eletrônico assinado por **NORIVAL ACACIO ENGEL, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1116729v9** e do código CRC **0abb6fe5**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): NORIVAL ACACIO ENGEL Data e Hora: 2/8/2021, às 9:52:38

Revisão Criminal (Grupo Criminal) Nº 5013671-30.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR NORIVAL ACÁCIO ENGEL

REQUERENTE: ELEANDRO BATISTA

REQUERIDO: JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO MIGUEL DO OESTE

RELATÓRIO

Trata-se de Revisão Criminal proposta por Eleandro Batista, contra condenação proferida nos autos da Ação Penal n. 0001044-48.2016.8.24.0067, oriunda da Vara Criminal da Comarca de São Miguel do Oeste, à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, 1 ano e 3 meses de detenção, em regime semiaberto, e ao pagamento de 36 dias-multa, por infração aos arts. 12, 14 e 15, todos da Lei n. 10.826/2003, em razão dos seguintes fatos descritos na Denúncia:

Fato 1

Até o dia 2 de abril de 2016, por volta das 3h15min, na Rua Teodoro Skasinski, no Loteamento Locatelli, bairro São Sebastião, em São Miguel do Oeste/SC, o denunciado ELEANDRO BATISTA possuía, no interior de sua residência, um revólver marca Rossi, calibre .38, número de série E244616, com capacidade para 6 tiros (fls. 81-82), uma pistola semiautomática, marca Taurus, modelo PT 57, calibre 7.65mm, número de série J10486 (fls. 82-83), uma garrucha, marca Rossi, calibre .22, número de série C882, com capacidade para dois tiros (fls. 83-84), 1 (um) carregador de pistola calibre 7.65, 9 (nove) munições de calibre 38, 11 (onze) munições, marca CBC, calibre 22, e 19 (dezenove) munições calibre 32 (fls. 84-85)1, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Fato 2

No dia, local e horário acima descritos, o denunciado ELEANDRO BATISTA, ao chegar em casa embriagado tendo retornado de uma festa na qual desentendeu-se com sua esposa, pegou duas das armas de fogo descritas e saiu do interior de sua residência, portando uma arma de fogo em cada uma das mãos, afirmando para sua esposa Simone e para os cunhados Marlei e Jaisson que era homem e que mandava na casa, tendo seu cunhado Jaisson Luiz Kaisekamp se aproximado do denunciado com a intenção de acalmá-lo, não obtendo êxito, já que o denunciado passou a efetuar diversos disparos com ambas as armas de fogo que tinha nas mãos em local habitado e em suas adjacências.

Fato 3

Enquanto estava efetuando os disparos, ELEANDRO BATISTA movido por manifesto animus laedendi, ofendeu a integridade física de Jaisson Luiz Kaisekamp, ao desferir um disparo com uma das armas de fogo, acertando a perna direita da vítima, causando-lhe as lesões corporais graves descritas no laudo pericial da p. 74, consistentes em “ferimento perfuro-contundente com orifício de entrada em região antero/lateral do terço médico distal da coxa direita e orifício de saída em região posterior do terço médio medial da coxa direita”. A lesão corporal produzida pelo denunciado é de natureza grave, pois causou perigo de vida para a vítima, na medida em que atingiu a perna em região muito próxima à veia femoral.

Fato 4

Após efetuar tais disparos, o denunciado ELEANDR0 BATISTA saiu caminhando pela via pública portando as três armas de fogo, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, quais sejam, (1) um revólver marca Rossi, calibre .38, número E244616, o qual portava nas costas, na linha da cintura, (2) uma pistola semiautomática, marca Taurus, modelo PT 57, calibre 7.65mm, número J10486, que estava na sua perna esquerda, e (3) uma garrucha, marca Rossi, calibre .22, número C882, que estava no bolso da calça. O denunciado foi abordado por uma viatura policial que se encaminhava ao local para atender a ocorrência, tendo sido feita revista pessoal e encontradas pelos milicianos as três armas de fogo acima referidas.

Diante do trânsito em julgado, o Requerente ajuizou a Ação de Revisão Criminal n. 5025215-49.2020.8.24.0000, a qual foi deferida parcialmente, por este Relator, em sessão realizada por este Primeiro Grupo Criminal em 25 de novembro de 2020, readequando-se a reprimenda para 4 anos e 2 meses de reclusão e 34 dias- multa.

Na presente Ação, com fundamento no art. 621, incisos I e III, do Código de Processo Penal, o Autor pugna pela desclassificação dos crimes da Lei de Armas, alegando, em suma, que com a edição do Decreto n. 9.847/19, as artefatos passaram a ser classificados como de uso permitido. Pretende, ainda, o reconhecimento da continuidade delitiva.

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Lio Marcos Marin, manifestou-se pelo parcial conhecimento e, na extensão, improcedência do pleito revisional (Evento 11).

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de Revisão Criminal formulada com supedâneo no art. 621, inciso I e III, do Código de Processo Penal, em que se pretende, em síntese, a desclassificação das condutas praticadas pelo Requerente, bem como o reconhecimento da continuidade delitiva.

Ao avaliar os pressupostos de admissibilidade, tem-se que a Revisão Criminal não merece ser conhecida.

Isso porque, o pedido de desclassificação das condutas imputadas ao Requerente, com fundamento na superveniência do Decreto n. 9.785/2019 e na possibilidade de retroação de lei penal mais benéfica, é matéria afeta ao juízo da execução penal, de modo que a presente ação revisional não seria o instrumento viável para tal desiderato.

Neste sentido, a Súmula n. 611 do STF dispõe que *“transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna”*.

Ainda, estabelece o art. 66, inciso I, da LEP que compete ao Juízo da Execução Penal *“aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado”*.

Neste sentido:

REVISÃO CRIMINAL. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006) E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO (ART. 16, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003). REQUERIDO O REAJUSTE DA PENA ANTE À NOVATIO IN MELLIUS PROVOCADA PELO DECRETO N. 9.847/2019. ARGUIDO QUE A NOVA LEGISLAÇÃO ABRANDOU O ROL DE ARMAS E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. AVENTADO QUE A CONDUTA PRATICADA AMOLDA-SE ATUALMENTE AO DISPOSTO NO ART. 14 E NÃO MAIS AO ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003. TESE NÃO CONHECIDA. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. EXEGESE DO ART. 66, I, DA LEP E DA SÚMULA N. 611 DO STF. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA. (TJSC, Revisão Criminal n. 4027462-54.2019.8.24.0000, da Capital, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 27-11-2019).

Ainda:

REVISÃO CRIMINAL. REVISIONANDO CONDENADO PELOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS, POSSE DE ARMA DE FOGO E ACESSÓRIOS DE USO RESTRITO E RECEPÇÃO (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06, ART. 16 DA LEI N. 10.826/03 E ART. 180 DO CÓDIGO PENAL). PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DO ART. 16 DA LEI N. 10.826/03 PARA A DO ART. 12 DO MESMO DIPLOMA LEGAL, À LUZ DO DECRETO N. 9.847/2019 E DA PORTARIA N. 1.222/2019 DO COMANDO DO EXÉRCITO BRASILEIRO, QUE PASSARAM A CONSIDERAR ARMAS DE FOGO E MUNIÇÕES DE CALIBRE .45 COMO DE USO PERMITIDO. IMPOSSIBILIDADE. NOVATIO LEGIS IN MELIUS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 66, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL, E SÚMULA N. 611 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDO REVISIONAL NÃO CONHECIDO. CONSOANTE SÚMULA N. 611 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E ART. 66, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, COMPETE AO JUÍZO DA EXECUÇÃO A APLICAÇÃO DA LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. (TJSC, REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) N. 5007717-37.2020.8.24.0000, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, REL. PAULO ROBERTO SARTORATO, PRIMEIRO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL, J. 26-08-2020).

Desse modo, o pedido não deve ser apreciado por este Primeiro Grupo Criminal, mas sim pelo Juízo da Execução Penal, no qual tramita o processo de execução da referida condenação.

Em relação ao pedido de reconhecimento, na hipótese dos autos, da continuidade delitiva, tem-se que prejudicado, diante do não conhecimento do pleito de aplicação da lei penal mais benéfica.

Por fim, convém rememorar, em atenção ao pedido de aplicação da “Teoria da Ficção” que, no julgamento, em 25 de novembro de 2020, da Revisão Criminal n. 5025215-49.2020.8.24.0000, este Relator consignou, em relação aos fatos em análise, que “**não há falar, no caso, em unidade de desígnios ou que os delitos teriam ocorrido no mesmo momento consumativo no contexto sob discussão**, pois o Requerente, em um primeiro momento, ao promover diversos disparos aleatórios e simultâneos com as armas de fogo que trazia em suas mãos, expôs sua esposa e terceiros a risco, em local

habitado, mais especificamente no quintal de sua residência, alcançando a consequência esperada de alvejar acidentalmente seu cunhado, que buscava acalmá-lo naquela ocasião. O contexto fático acima declinado, pelo que se infere dos autos, ocorreu em momento consumativo antecedente àquele caracterizador do art. 14, da Lei n. 10.826/03, pois restou demonstrado que o Requerente, após os disparos, dirigiu-se à via pública portando os referidos artefatos bélicos, oportunidade em que restou flagrado pelos agentes públicos responsáveis por sua prisão.”

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do pedido revisional.

Documento eletrônico assinado por **NORIVAL ACACIO ENGEL, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1108643v59** e do código CRC **1f4b2872**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): NORIVAL ACACIO ENGEL Data e Hora: 2/8/2021, às 9:52:38

Revisão Criminal (Grupo Criminal) N° 5022063-56.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ALEXANDRE D'IVANENKO

REQUERENTE: CARLOS ALBERTO FLORES

REQUERIDO: 3ª CÂMARA CRIMINAL

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO (ART. 15 DA LEI N. 10.826/2003).

AFASTAMENTO, DE OFÍCIO, DA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO PRETÉRITA COM RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA AGRAVAR A REPRIMENDA. PENA READEQUADA.

PRETENDIDA ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. VIABILIDADE. AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA QUE PERMITE A FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. OBSERVÂNCIA AO ART. 33, § 2º, "C" DO CP.

REVISÃO DEFERIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Primeiro Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, de ofício, afastar a reincidência e adequar a reprimenda; e conhecer e deferir a revisão criminal, para estabelecer o regime inicial aberto, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de julho de 2021.

Documento eletrônico assinado por **ALEXANDRE DIVANENKO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1143035v6** e do código CRC **7a217fa4**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ALEXANDRE DIVANENKO Data e Hora: 29/7/2021, às 15:23:57

Revisão Criminal (Grupo Criminal) Nº 5022063-56.2021.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR ALEXANDRE D'IVANENKO**REQUERENTE:** CARLOS ALBERTO FLORES**REQUERIDO:** 3ª CÂMARA CRIMINAL**RELATÓRIO**

Na comarca de Ponte Serrada, Carlos Alberto Flores restou condenado às penas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, em seu mínimo legal, por infração ao disposto no art. 15 da Lei n. 10.826/2003, c/c art. 61, I, do Código Penal.

Irresignado com a prestação jurisdicional, o requerente interpôs recurso de apelação (Apelação Criminal n. 0000491-49.2016.8.24.0051), tendo a Terceira Câmara Criminal, por votação unânime, negado provimento ao apelo, conforme consta na decisão da lavra do eminente Des. Leopoldo Augusto Brüggemann (participaram do julgamento o Des. Júlio César M. Ferreira de Melo e o Des. Getúlio Corrêa) (Evento 1, COMP3, fls, 440-449).

Os recursos interpostos perante a Instância Superior não foram providos, e a decisão condenatória transitou em julgado para acusação em 20-5-2020 (Evento 1, COMP3, fl. 457) e para a defesa em 9-2-2021 (Evento 149 dos autos na origem).

O requerente, por meio de seu procurador, ingressou com ação revisional, visando, em apertada síntese, a alteração de regime, do semiaberto para o aberto.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Henrique Limongi, opinou pelo indeferimento da revisão formulada.

VOTO

A revisão criminal visa à correção de julgados nas hipóteses dispostas no art. 621 do CPP:

A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Em decorrência de suas marcantes consequências, a revisional só pode ser admitida quando rigorosamente compreendidas nas hipóteses taxativamente enumeradas pelo aludido artigo.

A pretensão do revisionando, que não foi tratada no recurso de apelação por ele interposto, consiste no abrandamento do regime prisional, do semiaberto para o aberto, sob o fundamento, em suma, de que ela seria desproporcional à conduta por ele cometida.

Antes, porém, há de analisar uma questão *ex officio*.

Colhe-se da sentença condenatória:

[...]

Na segunda fase, não se verifica a presença de atenuantes. Por outro lado, o acusado é reincidente, tendo contra si uma sentença condenatória transitada em julgado datada de 03/01/2011 (pág. 98). Ressalte-se que a extinção da pena então aplicada, ocorreu em 26/09/2011. Portanto, não foi superado o prazo de cinco anos (CP, art. 64, I), entre a extinção da pena anterior e a infração ora julgada, cometida em 14/10/2015. Ademais, a condenação anterior (art. 155, §4, I, IV c/c art. 14 e art. 65, I e III, 'e', todos do CP) não se amolda às hipóteses do art. 64, II, do CP. De tal forma, torna-se impositivo o reconhecimento da agravante da reincidência, na forma dos arts. 61, I e 63, do Código

[...]

1.4. Do regime inicial

Atentando-se à reincidência do agente à época dos fatos e à pena aplicada que alcança o patamar de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, estabeleço como o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, com base no art. 33, §2º, 'c', do Código Penal.

Na apelação do revisionando, restou consignado:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. DISPARO DE ARMA DE FOGO (ART. 15 DA, LEI N. 10.826/2003). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

PLEITO ABSOLUTÓRIO POR ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PALAVRAS DA VÍTIMA CORROBORADA PELO RELATO DE INFORMANTES E LAUDO PERICIAL QUE CONSTATOU QUE OS DISPAROS SE DERAM PELA ARMA DO ACUSADO. ADEMAIS, IMAGENS QUE DEMONSTRAM A PRESENÇA DA MOTOCICLETA DESCRITA POR INFORMANTES NA RESIDÊNCIA DO RECORRENTE. CONJUNTO PROBATÓRIO SÓLIDO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. ALMEJADA REDUÇÃO DA SANÇÃO IMPOSTA. IMPOSSIBILIDADE. REPRIMENDA MAJORADA EM DECORRÊNCIA DO RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO PRETÉRITA DENTRO DO PRAZO QUINQUENAL DO ART. 64, I, DO CP.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (grifado)

E no corpo do acórdão:

Da pena

A defesa postula, ainda, a redução da sanção imposta.

Mais uma vez, razão não lhe assiste.

Verifica-se que na segunda etapa da dosimetria a reprimenda fora majorada em decorrência da presença da agravante da reincidência, uma vez que o apelante possui condenação pretérita (p. 98) apta ao seu reconhecimento, pois a extinção da reprimenda se deu no quinquênio que antecede a prática deste delito.

Dessa forma, não há como afastar o acréscimo da pena em decorrência do reconhecimento da agravante.

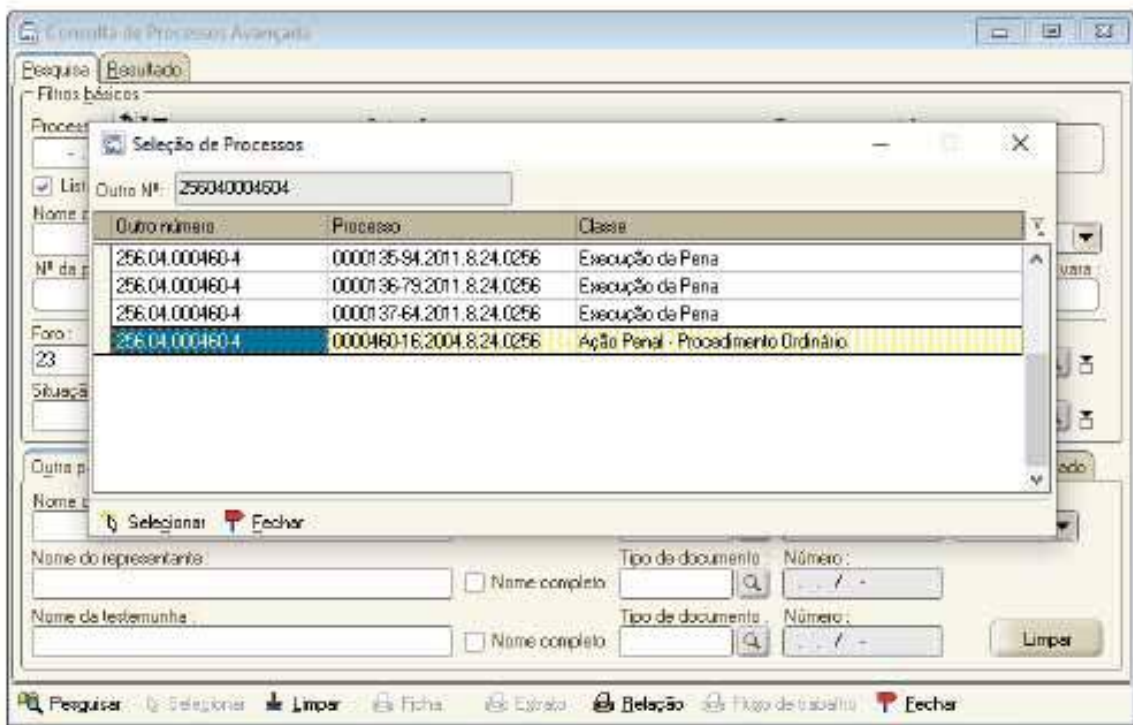
Sobre o assunto, colhe-se deste Sodalício:

[...]

Logo, a manutenção da reprimenda é medida que se impõe.

Diante disso, verifica-se que a reincidência é incontroversa nos autos, inexistindo insurgência sequer do revisionando.

Entretanto, analisando a condenação que serviu para o reconhecimento da reincidência (autos n. 0000460-16.2004.8.24.0256 ou 256.04.000460-4, conforme abaixo destacado), citada nas decisões alhures como sendo fl. 98 (Evento 1, COMP3, fl. 107), constata-se que a extinção da punibilidade se deu pela prescrição retroativa.



A decisão que extinguiu a aludida pena foi proferida nos seguintes termos:

Autos nº 256.04.000460-4

Ação: Ação Penal - Ordinário/Comum

Autor: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Acusado: Carlos Alberto Flores e outros

Vistos etc.

Cuida-se de ação instaurada contra Carlos Alberto Flores, Itamar Flores e Rudiclei do Nascimento para a apuração de fato supostamente descrito como ilícito penal.

Após o trânsito em julgado da sentença para a acusação, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em conta o lapso transcorrido entre o recebimento da denúncia (08.07.2005, fl. 96) e a publicação da sentença (13.12.2006, fl. 222), sopesada ainda a menoridade, que reduz à metade o prazo prescricional, com esteio na pena em concreto aplicada em sentença (1 ano, 4 meses e 10 dias, fl. 208/221), deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa.

ANTE O EXPOSTO, declaro extinta a punibilidade de Carlos Alberto Flores, Itamar Flores e Rudiclei do Nascimento, com fulcro no art. 107, IV, primeira figura, do Código Penal.

Sem custas.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se.

Modelo (SC), 01 de setembro de 2011.

Vê-se que a foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva na forma retroativa, de modo que não há como considerar esta condenação para fins de reincidência no presente feito. Nesse sentido: Apelação Criminal n. 0010144-27.2019.8.24.0033, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 22-10-2020.

Registra-se, por oportuno, que a prescrição da pretensão punitiva retroativa foi reconhecida de forma equivocada, pois, levando em consideração a pena e mesmo a menoridade do acusado à época, não havia transcorrido o prazo de 2 anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória.

Apesar da prescrição equivocada, considerando que a questão já se encontra consolidada, o ora revisionando não pode ser prejudicado em decorrência disso.

Assim, de ofício, afasto a reincidência do ora revisionando e passo à dosimetria.

Na primeira fase, a reprimenda foi fixada no mínimo legal, qual seja, 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pena esta que fica consolidada ante a ausência de agravantes e atenuantes na segunda fase, bem como a inexistência de causas de aumento e diminuição de pena na fase derradeira.

Quanto ao regime prisional, considerando que foi afastada a reincidência, entendo possível o deferimento do pedido formulado na revisional, para estabelecer o regime aberto, em razão da quantidade da reprimenda e das circunstâncias judiciais favoráveis (art. 33, § 2º, “c”, e § 3º, do CP).

No que se refere à substituição, há de se manter o indeferimento, tendo em vista que, apesar de afastada a reincidência, o magistrado singular justificou a impossibilidade do benefício, porquanto “[...], em que pese a violência ou a agrave ameaça não constituam elementares do crime ora julgado (artigo 15 da Lei n. 10.826/03), tanto a descrição da denúncia, como a prova produzida, indicam que o delito foi cometido com violência e grave ameaça à pessoa do Adolescente Carlos Daniel dos Santos, o que também impede a substituição (CP, art. 44, I)” (Evento 1, COMP3, fl. 352).

Igualmente, com relação a suspensão condicional da pena, também entendo que não deve ser concedida, em razão das circunstâncias dos fatos, bem como porque a medida não seria recomendável para a repressão e prevenção delitivas.

Diante disso, a reprimenda fica estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime aberto, mantidos os demais termos da sentença, conforme fundamentação.

Por essas razões, voto por, de ofício, afastar a reincidência e adequar a reprimenda; e conhecer e deferir a revisão criminal, para estabelecer o regime inicial aberto.

Documento eletrônico assinado por **ALEXANDRE DIVANENKO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1143034v19** e do código CRC **4fed3b34**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ALEXANDRE DIVANENKO Data e Hora: 29/7/2021, às 15:23:57

SEGUNDO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

Revisão Criminal (Grupo Criminal) Nº 5040579-27.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SIDNEY ELOY DALABRIDA

REQUERENTE: EDUARDO MACHADO DEMETRIO

ADVOGADO: DANIEL DEGGAU BASTOS (DPE)

REQUERIDO: 5ª CÂMARA CRIMINAL

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELO ARROMBAMENTO (ART. 155, § 4º, I, DO CÓDIGO PENAL). PLEITO DE AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL NA PRIMEIRA FASE DOSIMÉTRICA. MAGISTRADO QUE NEGATIVOU OS ANTECEDENTES E A CONDUTA SOCIAL E, AINDA, RECONHECEU A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DIVERSAS CONDENAÇÕES ANTERIORES. *BIS IN IDEM* NÃO VERIFICADO. ENTENDIMENTO VIGENTE À ÉPOCA. ERRO OU INJUSTIÇA NA APLICAÇÃO DA PENA AUSENTES. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO TEMA INCAPAZ DE MODIFICAR A COISA JULGADA. PRECEDENTES.

Constatando-se que a operação efetivada pelo MM. Juiz ao tempo da sentença encontrava respaldo em julgados desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em erro técnico ou injustiça na aplicação da pena, sendo certo que a mera modificação do entendimento jurisprudencial não viabiliza a reforma da coisa julgada.

REVISIONAL CONHECIDA E INDEFERIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Segundo Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e indeferir a ação revisional, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de novembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **SIDNEY ELOY DALABRIDA, Desembargador,**

na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1461101v6** e do código CRC **f5862478**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SIDNEY ELOY DALABRIDA Data e Hora: 25/11/2021, às 12:43:8

Revisão Criminal (Grupo Criminal) Nº 5040579-27.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SIDNEY ELOY DALABRIDA

REQUERENTE: EDUARDO MACHADO DEMETRIO

ADVOGADO: DANIEL DEGGAU BASTOS (DPE)

REQUERIDO: 5ª CÂMARA CRIMINAL

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

Cuida-se de revisão criminal ajuizada por Eduardo Machado Demétrio, condenado nos autos da ação penal n. 0000747-76.2017.8.24.0044 à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial regime fechado, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime descrito no art. 155, § 4º, I, do CP (Evento 1, ANEXO4 - ANEXO5).

A condenação transitou em julgado (Evento 119, CERT1, autos originários).

Com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, busca o revisionando a reforma da dosimetria, com o afastamento da valoração negativa da conduta social e personalidade da primeira fase dosimétrica. Subsidiariamente, requer a concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício (Evento 1, INIC1).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Exmo. Dr. Henrique Limongi, manifestou-se pelo não conhecimento do pedido (Evento 14, PARECER1).

Documento eletrônico assinado por **SIDNEY ELOY DALABRIDA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1461099v11** e do código CRC **625a3d6c**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SIDNEY ELOY DALABRIDA Data e Hora: 4/11/2021, às 16:3:57

VOTO

1 Como se sabe, o cabimento da revisão criminal se circunscreve às hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal, a saber:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Acerca dos referidos requisitos, Eugênio Pacelli e Douglas Fischer lecionam que “a revisão criminal não se presta para uma simples reabertura das discussões travadas no âmbito da ação penal já transitada em julgado. O limite da cognição é bastante restrito, daí a razão pela qual se argumenta que as revisões criminais têm fundamentação vinculada, ou seja, devem atender aos exatos requisitos e limites estabelecidos na legislação” (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 1.227).

Não se tratando desses casos excepcionais e sendo nítida a intenção da defesa de buscar mera reapreciação de matérias debatidas em julgamentos anteriores, o pedido de revisão não pode ser conhecido.

Acrescente-se, ainda, que “as hipóteses que admitem a propositura da revisão criminal estão expressamente previstas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal, entre as quais não se prevê a possibilidade de reavaliação da dosimetria da pena, porém a jurisprudência passou a admitir excepcionalmente o seu cabimento também quando ocorrer erro técnico ou explícita injustiça da decisão” (Revisão Criminal n. 2012.014844-8, de Xanxerê, rel. Des. Jorge Schaefer Martins, j. em 27.6.2012). Por isso, a revisão da pena é autorizada somente quando absolutamente contrária à prova dos autos, ao texto da lei ou, ainda, quando tiver incorrido em erro evidente ou teratologia” (TJSC, Revisão Criminal n. 4001963-73.2016.8.24.0000, de Chapecó, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, Seção Criminal, j. em 24/5/2017 - grifou-se).

Fixadas essas premissas, passa-se à análise do pleito revisional.

2 Na hipótese, sustenta a Defensoria Pública ser equivocada a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do agente, “por não se adequar ao conceito normativo dessas circunstâncias judiciais previstas no art. 59, caput, do CP”.

Com esse argumento, requer o afastamento da avaliação desfavorável realizada pelo Juízo a quo acerca da conduta social do revisionando na etapa inaugural da dosimetria.

Razão, contudo, não lhe assiste.

Constata-se da sentença que, ao apreciar as diretrizes do art. 59 do Código Penal, o MM. Juiz reputou negativos os antecedentes e a conduta social do requerente. Sobre esta última diretriz, consignou:

Conduta social negativa, vez que pessoa envolvida em diversos ocorrências criminosas, sendo multirreincidente (vide certidões de antecedentes acostadas aos autos fls. 141 e seguintes), devendo uma condenação ser utilizada na segunda fase da dosimetria, como agravante da reincidência específica, e as demais serem utilizadas na presente fase, para fins de majorar a pena-base (Evento 68, SENT130, autos da ação penal).

Interposto recurso de apelação, o tema não foi objeto de apreciação por esta Corte de Justiça, já que a defesa se limitou a postular a minoração da pena na segunda fase em razão da atenuante da confissão espontânea (Evento 1, ANEXO5).

Ainda que não se conforme o requerente, inexistente erro técnico ou injustiça a serem reparados quanto à pena imposta na ação penal de origem. A uma, porque o entendimento adotado pelo Magistrado de Primeiro Grau, ao tempo da sentença (11/4/2019), encontrava respaldo na jurisprudência; a duas, porque o apenado contava com diversas condenações anteriores transitadas em julgado (Evento 66, autos da ação penal), não ocorrendo o vedado *bis in idem* na desvalorização dos antecedentes e da conduta social e no reconhecimento da agravante da reincidência.

A propósito, colhe-se da jurisprudência da época:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE FURTO QUALIFICADO (CP, ART. 155, § 4º, II) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE - ANTECEDENTES CRIMINAIS, CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE - ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO DOS TRÊS VETORES LASTREADA NA FICHA CRIMINAL - 1. RÉU COM MULTIPLICIDADE DE CONDENAÇÕES QUE, AINDA COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR, OS FATOS SÃO ANTERIORES AOS EM ANÁLISE - MANUTENÇÃO - 2. ALTERAÇÃO, TODAVIA, DA FORMA DE CÁLCULO - UTILIZAÇÃO, NA SENTENÇA, DO EFEITO CASCATA - EQUÍVOCO - PENA-BASE REDUZIDA DE OFÍCIO. 1. “A utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem” (STJ, Min. Sebastião Reis Júnior). 2. “Numa mesma fase da dosimetria da pena, impróprios os aumentos ‘em cascata’, nos quais cada aumento posterior é aplicado sobre o montante obtido após o acréscimo anterior (de forma análoga, como ocorre no cálculo de juros compostos). Os aumentos ocasionados na mesma fase da dosimetria não devem ser aplicados uns sobre os outros, adquirindo maior peso a cada majoração empreendida, mas devem ser aplicados todos em relação à pena-base, de forma uniforme” (STJ, Min. Joel Ilan Paciornik). [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO (TJSC, Apelação Criminal n. 0010232-53.2013.8.24.0008, de Blumenau, rel. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. em 19/3/2019 - grifou-se).

APELAÇÕES CRIMINAIS - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/2006, ART. 33, CAPUT) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSOS DAS DEFESAS. RECURSO DO ACUSADO TIAGO

- PLEITO DE ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADOS COM SUFICIÊNCIA - ACUSADO QUE, JÁ INVESTIGADO PELA FORÇA POLICIAL, É FLAGRADO EM ATITUDES SUSPEITAS, TÍPICAS DA NARCOTRAFICÂNCIA - CORRÊU QUE, DURANTE A ETAPA POLICIAL, CONFIRMA QUE EXERCIA GUARDA SOBRE OS ENTORPECENTES EM NOME DO APELANTE, EM TROCA DE QUANTIA EM DINHEIRO. I - *Pratica o crime de tráfico aquele que, mediante paga promessa, alicia terceiro para que guarde, em sua residência, quantidade de entorpecentes.* II - *A confissão do corrêu perante a autoridade policial, quando corroborada com provas produzidas em juízo, sob o contraditório, é importante elemento de prova, apto a auxiliar e influenciar na formação do convencimento do juízo, ainda que a versão seja posteriormente modificada quando do interrogatório, prática esta vista diariamente no cotidiano forense, decorrente do medo de retaliações por parte daqueles prejudicados com a revelação.* INSURGÊNCIA ACERCA DO INCREMENTO DA PENA-BASE EM RAZÃO DA NEGATIVAÇÃO DOS ANTECEDENTES DO AGENTE E DA PENA INTERMEDIÁRIA EM DECORRÊNCIA DA REINCIDÊNCIA - POSSIBILIDADE - *INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM - EXISTÊNCIA DE INÚMERAS CONDENAÇÕES ANTERIORES. Não é ilegal e tampouco configura bis in idem a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para consideração desfavorável dos antecedentes, da personalidade, da conduta social e aplicação da agravante da reincidência* (STJ, AgRg no REsp 1696116/MS, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 07.12.2017). [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0004791-74.2017.8.24.0033, de Itajaí, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. em 14/3/2019 - grifou-se).

Frisa-se que embora a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26/4/2019, tenha entendido que *“eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente”* (EAREsp 1.311.636-MS, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 10/4/2019), a questão, nessa época, não se encontrava pacificada na jurisprudência da Corte Superior, como se pode ver do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 37 DA LEI DE DROGAS. OLHEIRO. VÍNCULO DURADOURO E PERMANENTE COM GRUPO CRIMINOSO. IMPOSSIBILIDADE. TESE DE EXASPERAÇÃO INDEVIDA DA PENA-BASE. RÉU MULTIRREINCIDENTE. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES DISTINTAS PARA A VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se admite a capitulação jurídica nos termos do art. 37 da Lei de Drogas, à conduta de “olheiro”, praticada mediante contribuição estável e permanente aos destinatários das informações que possibilitarão a prática do tráfico de drogas, já que a referida figura típica pressupõe o vínculo esporádico e eventual. Precedentes.

2. Nos termos do entendimento desta Corte, a existência de condenações anteriores transitadas em julgado pode justificar validamente a elevação da pena-base, tanto como maus antecedentes, bem como conduta social e personalidade, desde que diferentes as condenações consideradas, sob pena de bis in idem. O que não se admite é a consideração de uma mesma condenação para a valoração negativa de mais de uma circunstância judicial ou de uma circunstância judicial e da reincidência. Precedentes.

3. Concluído pelo Tribunal de origem, com base nas circunstâncias do caso aliadas à quantidade e na natureza da droga apreendida, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 589.320/SP, rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, **j. em 8/9/2020**, DJe 14/9/2020 - grifou-se).

Ademais, o julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.794.854/DF, que definiu a matéria no Superior Tribunal de Justiça, reputando inviável a utilização de condenações anteriores para desvalorar a conduta social e a personalidade do agente (Tema 1077), ocorreu apenas em 23/6/2021, com trânsito em julgado em 18/8/2021, após, portanto, a sentença ora impugnada e, inclusive, o trânsito em julgado para a defesa (que ocorreu em 12/8/2020 - Evento 1, ANEXO5, fl 10).

E, como se sabe, “conforme precedentes de ambas as Turmas do STJ com competência para apreciação de matéria penal, a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal” (TJSC, Revisão Criminal n. 5019489-94.2020.8.24.0000, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. em 30/10/2020).

Especificamente sobre o caso em exame, colacionam-se precedentes deste Tribunal:

REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS (ART. 155, § 4º, INCISO IV, C/CARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DADA AOS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR DE CINCO ANOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. - “Apesar de as condenações anteriores transitadas em julgado, e já alcançadas pelo período depurador quinquenal, não poderem ser utilizadas a título de reincidência, nada impede sejam apreciadas, na primeira fase da calibragem, para negatar os antecedentes criminais, conforme remansosa jurisprudência desta Corte Superior” (STJ, AgRg no HC 456.299/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, j. em 20-9-2018). CONDUTA SOCIAL. NEGATIVAÇÃO EM DECORRÊNCIA DA FICHA CRIMINAL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DA ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA QUE PERMITIA A UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES PARA NEGATIVAR A CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. - “É inviável a aplicação retroativa de entendimento jurisprudencial posterior (representado por súmula ou por julgamento de casos repetitivos) a ações penais já julgadas” (Revisão Criminal n. 4024967-08.2017.8.24.0000, Des. Sérgio Rizelo, j. 13-12-2017). PRETENSA DIMINUIÇÃO DA FRAÇÃO UTILIZADA PARA MAJORAR A PENA EM RAZÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE QUATRO CONDENAÇÕES ANTERIORES, SENDO ALGUMAS ESPECÍFICAS, PARA ELEVAR A PENA NA ETAPA INTERMEDIÁRIA. MAGISTRADO QUE JUSTIFICOU A FRAÇÃO UTILIZADA EM CONSONÂNCIA COM O CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REPRIMENDA MANTIDA INALTERADA. REVISÃO CRIMINAL INDEFERIDA. (TJSC, Revisão Criminal n. 4023562-63.2019.8.24.0000, de Tijuca, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. em 30/10/2019 - grifou-se).

REVISÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA BRANCA (ART. 157, § 2º, I DO CP).

NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E ABSOLVIÇÃO. MATÉRIAS AMPLAMENTE DISCUTIDAS EM GRAU DE RECURSO. REVISÃO CRIMINAL QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA SEGUNDA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. DOSIMETRIA. ALEGAÇÕES DE QUE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO NÃO PODEM SERVIR PARA NEGATIVAR A CONDUTA SOCIAL E QUE A REINCIDÊNCIA NÃO PODE SER CONSIDERADA COMO AGRAVANTE E, SIMULTANEAMENTE, COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL (SÚMULA 241 DO STJ). ARGUMENTOS REPELIDOS. MAGISTRADO QUE UTILIZA CONDENAÇÕES EM PROCESSOS DISTINTOS. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL A ÉPOCA DA SENTENÇA QUE PERMITIA UTILIZAR CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO PARA NEGATIVAR A CONDUTA SOCIAL. AFASTAMENTO, CONTUDO, POR FUNDAMENTO DIVERSO, DA CONDUTA SOCIAL E DOS MAUS ANTECEDENTES (DE OFÍCIO). CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO REFERENTES A PROCESSOS CUJOS FATOS SÃO POSTERIORES AO APURADO NESTE FEITO. READEQUAÇÃO DA REPRIMENDA QUE SE FAZ DEVIDO.

TRANSFERÊNCIA PARA OUTRO ERGÁSTULO PÚBLICO. REQUERIMENTO NÃO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. AÇÃO ISENTA DE ÔNUS PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO.

REVISIONAL PARCIALMENTE DEFERIDA (TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5035373-32.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Alexandre d'Ivanenko, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. em 27/10/2021 - grifou-se).

Logo, não se constata a existência de equívoco no édito condenatório a justificar a modificação da coisa julgada.

Registre-se, por fim, que, como bem observou o douto Parecerista, “quanto ao pleito subsidiário, *inexiste constrangimento ilegal que viabilize a concessão, de ofício, do Habeas Corpus por esta egrégia Corte*” (Evento 14, PARECER1).

3 Pelas razões expostas, voto no sentido de conhecer e indeferir a ação revisional.

Documento eletrônico assinado por **SIDNEY ELOY DALABRIDA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1461100v32** e do código CRC **f9001789**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SIDNEY ELOY DALABRIDA Data e Hora: 25/11/2021, às 12:43:8

Revisão Criminal (Grupo Criminal) Nº 5048313-29.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA

REQUERENTE: ADELIO CRITOVAO CICIRINO

REQUERIDO: 4ª CÂMARA CRIMINAL

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES TIPIFICADOS NOS ARTS. 33, *CAPUT*, E 35, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006 E 12 DA LEI N. 10.826/2003. MAJORAÇÃO DA REPRIMENDA EM RAZÃO DA SUPOSTA CONDIÇÃO DE REINCIDENTE DO ENTÃO RÉU. ABSOLVIÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. ERRO MATERIAL CONSTATADO. ADEQUAÇÃO DA REPRIMENDA QUE SE IMPÕE. REVISIONAL DEFERIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Segundo Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, deferir o pedido para readequar a reprimenda imposta, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1417967v5** e do código CRC **7209994f**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA Data e Hora: 27/10/2021, às 17:43:55

Revisão Criminal (Grupo Criminal) Nº 5048313-29.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA

REQUERENTE: ADELIO CRITOVAO CICIRINO

REQUERIDO: 4ª CÂMARA CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal formulada por Adélio Cristóvão Cicirino, condenado à pena privativa de liberdade de 8 (oito) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por infração aos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias de detenção, em regime inicial semiaberto, por infração ao art. 12 da Lei n. 10.826/2003, cuja apelação criminal foi assim ementada:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT, E ART. 35, CAPUT; LEI N. 10.826/03, ART. 12. CONDENAÇÃO. RECURSOS DEFENSIVOS.

1 TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA SOBEJAMENTE COMPROVADAS NOS AUTOS. PALAVRAS DOS POLICIAIS FIRMES E COERENTES E QUE ENCONTRAM GUARIDA NOS DEPOIMENTOS DOS USUÁRIOS E DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA CONTIDOS NOS AUTOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. As palavras, em juízo, de policiais civis e militares, associadas aos depoimentos de usuários e demais elementos de prova existentes nos autos, constituem prova suficiente para demonstrar a societas criminis prevista no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/06, bem como a prática da narcotraficância, prevista no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

2 ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PLEITO DE RECONHECIMENTO. ATENUANTE JÁ RECONHECIDA PARA O POSTULANTE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO PLEITO.

3 APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

A comprovação da dedicação às atividades criminosas afasta a possibilidade de concessão da causa de especial diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

4 PENA DE MULTA TIPO. PLEITO DE GENÉRICO DE DIMINUIÇÃO SOB A ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS PARA ADIMPLIR COM A OBRIGAÇÃO. QUANTIDADE DE DIAS-MULTA QUE DEVE MANTER CONSONÂNCIA COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. VALOR QUE, NO ENTANTO, SE MOSTRA EXACERBADO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS A DEMONSTRAR A CAPACIDADE ECONOMICA DOS RÉUS. SITUAÇÃO QUE RECOMENDA A FIXAÇÃO NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS, SENDO UM DELES PARCIALMENTE CONHECIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 2013.086963-1, de Itajaí, rel. Roberto Lucas Pacheco, Quarta Câmara Criminal, j. 05-03-2015).

Diante do trânsito em julgado da decisão condenatória, o Requerente ajuizou a presente ação impugnativa, com supedâneo no art. 621, inc. I, do Código de Processo Penal, almejando a revisão da reprimenda imposta ao argumento de que “[...] o revisionando, na época dos fatos, era PRIMÁRIO para todos os efeitos legais, embora tenha sido erroneamente considerado reincidente na sentença, o que gerou, inclusive, um acréscimo indevido de 01 ano e 07 dias na sua pena [...]”.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Gercino Gerson Gomes Neto, pelo deferimento da revisional (evento 13).

Este é o relatório.

Documento eletrônico assinado por **ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1417976v7** e do código CRC **7e0db1c3**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA Data e Hora: 14/10/2021, às 17:4:39

Revisão Criminal (Grupo Criminal) Nº 5048313-29.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA

REQUERENTE: ADELIO CRITOVAO CICIRINO

REQUERIDO: 4ª CÂMARA CRIMINAL

VOTO

Trata-se de revisão criminal formulada por Adélio Cristóvão Cicirino que, com supedâneo no art. 621, inc. I, do Código de Processo Penal, pretende a reanálise da dosimetria da pena ao argumento que foi considerado reincidente quando da condenação ora em revisão, entretanto havia sido absolvido da imputação utilizada para agravar a reprimenda.

Inicialmente, destaca-se que o artigo 621 do Código de Processo Penal delimita o cabimento da revisão criminal da seguinte forma: *“art. 621. A revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.”*

A jurisprudência vem admitindo a revisão criminal nas situações em que a dosimetria da pena revela-se equivocada, pautada em erro técnico ou injusta, conforme julgados desta Corte: Revisão Criminal n. 4027722-34.2019.8.24.0000, de Tubarão, rel. Des. Norival Acácio Engel, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 29-04-2020; Revisão Criminal n. 4030107-52.2019.8.24.0000, de Tijucas, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 27-11-2019; Revisão Criminal n. 4026065-57.2019.8.24.0000, de Palhoça, rel. Des. Sérgio Rizelo, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 30-10-2019; Revisão Criminal n. 4026102-84.2019.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 25-09-2019.

Pois bem.

No caso concreto, ao efetuar o cálculo de dosimetria da pena, o Magistrado *a quo* consignou:

“[...] II – Do réu Adélio Cristóvão Cicirino:

II.I – Do crime de tráfico (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06).

A **culpabilidade**, observa-se dos autos, esta dentro dos padrões normais aos crimes desta natureza; registra **antecedentes** (autos n. 033.10.012121-0 – fls. 49-50), contudo, a condenação será sopesada na segunda fase da dosimetria; de sua **conduta social e personalidade** nada foi apurado; os **motivos** foram escusos, certamente balizados pela busca do lucro fácil, mesmo à custa de infelizes viciados, destinatários finais da substância apreendida (a droga degrada a pessoa física, psíquica e moralmente) são característicos ao delito; as **circunstâncias** são comuns ao tipo penal, e as especiais serão sopesadas quando da terceira fase; as **consequências** também são normais à espécie, **não havendo vítima determinada**.

Considerando que a pena a ser aplicada deve se manter dentro dos limites necessários à reprovação da conduta do réu e visa atender o caráter de prevenção geral, importando como meio de reflexão para o agente sobre seu comportamento ilícito e sopesadas as circunstâncias judiciais (CP, art. 59), **fixo a pena-base (CP, art. 68, primeira figura) no seu mínimo legal, qual seja, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.**

Na segunda etapa, presentes a agravante da reincidência específica (autos n. 033.10.012121-0 – fls. 49-50) e a atenuante da confissão espontânea, sendo aquela preponderante sobre esta (STF, HC n. 111849/SP, Ministra Carmem Lúcia, Segunda Turma, j. em 2.10.2012 e HC n. 112830/AC, Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, j. em 22.5.2012), exaspero a reprimenda em 5 (cinco) meses (dose equivalente à metade da fração de 1/6), estabelecendo-a em **5 (cinco) anos e 5 (cinco) meses de reclusão.**

Distantes causas especiais que autorizem a redução ou o aumento da reprimenda (art. 68, terceira figura, do CP, e art. 33, §4º da Lei de Tóxicos – agente que integrava organização criminosa), permanece a pena corporal em **5 (cinco) anos e 5 (cinco) meses de reclusão.**

O valor individual da pena de multa é de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, tendo em conta que o réu, embora não seja comprovadamente hipossuficiente, declarou que não possui renda mensal fixa.

Com base no art. 33, § 2º, alínea “a”, do Código Penal, estabeleço o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao acusado, notadamente porque reincidente específico.

II.II – Do crime de associação para o tráfico (art. 35, caput, da Lei n. 11.343/06).

A **culpabilidade**, observa-se dos autos, esta dentro dos padrões normais aos crimes desta natureza; registra **antecedentes** (autos n. 033.10.012121-0 – fls. 49-50), contudo, a condenação será sopesada na segunda fase da dosimetria; de sua **conduta social e personalidade** nada foi apurado; os **motivos** foram escusos, certamente balizados pela busca do lucro fácil, mesmo à custa de infelizes viciados, destinatários finais da substância apreendida (a droga degrada a pessoa física, psíquica e moralmente) são característicos ao delito; as **circunstâncias** são comuns ao tipo penal, e as especiais serão sopesadas quando da terceira fase; as **consequências** também são normais à espécie, **não havendo vítima determinada**.

Considerando que a pena a ser aplicada deve se manter dentro dos limites necessários à reprovação da conduta do réu e visa atender o caráter de prevenção geral, importando como meio de reflexão para o agente sobre seu comportamento ilícito e sopesadas as circunstâncias judiciais (CP, art. 59), **fixo a pena-base (CP, art. 68, primeira figura) no seu mínimo legal, qual seja, em 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.**

Na segunda etapa, presente a agravante da reincidência (autos n. 033.10.012121-0 – fls. 49-50) exaspero a reprimenda em 6 (seis) meses (dose equivalente à metade da fração de 1/6), estabelecendo-a em **3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.**

*Distantes causas especiais que autorizem a redução ou o aumento da reprimenda (art. 68, terceira figura, do CP), permanecem as penas em **3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.***

O valor individual da pena de multa é de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, tendo em conta que o réu, embora não seja comprovadamente hipossuficiente, declarou que não possui renda mensal fixa.

*Com base no art. 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal, estabeleço o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta, pois, embora reincidente, as circunstâncias judiciais são essencialmente favoráveis ao denunciado (Súmula n. 269 do STJ).*

II.III – Do crime de posse de munições de uso permitido (art. 12 da Lei n. 10.826/03).

*A **culpabilidade**, observa-se dos autos, esta dentro dos padrões normais aos crimes desta natureza; registra **antecedentes** (autos n. 033.10.012121-0 – fls. 49-50), contudo, a condenação será sopesada na segunda fase da dosimetria; de sua **conduta social e personalidade** nada foi apurado; os **motivos** são característicos ao delito; as **circunstâncias** foram gravosas, eis que, como visto, a apreensão de 20 (vinte) munições intactas, de dois calibres distintos, é fator que extrapola a normalidade; as circunstâncias especiais, caso presentes, serão sopesadas quando da terceira fase; as **consequências** também são normais à espécie, não havendo vítima determinada.*

*Considerando que a pena a ser aplicada deve se manter dentro dos limites necessários à reprovação da conduta do réu e visa atender o caráter de prevenção geral, importando como meio de reflexão para o agente sobre seu comportamento ilícito e sopesadas as circunstâncias judiciais (CP, art. 59), **exaspero a pena-base na quantia de 3 (três) meses, fixando-a em 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa.***

*Na segunda etapa, presentes a agravante da reincidência (autos n. 033.10.012121-0 – fls. 49-50) e a atenuante da confissão espontânea, sendo aquela preponderante sobre esta (STF, HC n. 111849/SP, Ministra Carmem Lúcia, Segunda Turma, j. em 2.10.2012 e HC n. 112830/AC, Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, j. em 22.5.2012), **exaspero a reprimenda em 1 (um) mês e 7 (sete) dias (dose equivalente à metade da fração de 1/6), estabelecendo-a em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias de detenção.***

*Distantes causas especiais que autorizem a redução ou o aumento da reprimenda (art. 68, terceira figura, do CP), permanecem as penas em **1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias de detenção e 11 (onze) dias-multa.***

O valor individual da pena de multa é de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, tendo em conta que o réu, embora não seja comprovadamente hipossuficiente, declarou que não possui renda mensal fixa.

*Com base no art. 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal, estabeleço o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta, pois, embora reincidente, as circunstâncias judiciais são essencialmente favoráveis ao denunciado (Súmula n. 269 do STJ) [...]” (evento 1, anexo2 - grifos no original).*

Observa-se que o Juiz *a quo* agravou a pena em razão da aparente condição de reincidente do revisionando à época; entretanto, a defesa apontou que o registro mencionado “[...] se refere aos autos da execução penal em que se buscava executar a sentença da ação penal n. 0000843-71.2010.824.0033. Porém, o TJSC, em sede de apelação, absolveu o revisionando em relação a acusação [...]” (evento 1).

Em consulta aos autos de origem, verificou-se que em 04.06.2010 Adélio Cristóvão Cicirino foi condenado em primeira instância pela prática do crime de tráfico de entorpecentes (autos n. 0000843-71.2010.8.24.0033); entretanto, foi absolvido quando do julgamento da Apelação Criminal, conforme ementa que se transcreve:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO EM RELAÇÃO A UM DOS ACUSADOS. PONTOS CONTRADITÓRIOS NAS PALAVRAS DOS POLICIAIS. DENÚNCIA ANÔNIMA QUE NÃO INDICA O RECORRENTE NA PRÁTICA DO NARCOTRÁFICO. CONJUNTO PROBATÓRIO INCONSISTENTE QUANTO À AUTORIA DELITIVA DE UM DOS DENUNCIADOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE PARA UM DOS ACUSADOS. PEDIDO ATENDIDO NESTE PARTICULAR. DOSIMETRIA. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA DO OUTRO ACUSADO. APELANTE MULTIREINCIDENTE. JUÍZA QUE UTILIZA ALGUMAS SENTENÇAS CONDENATÓRIAS TRANSITADAS EM JULGADO PARA AUMENTAR A PENA-BASE E OUTRA, DISTINTA, PARA INCIDIR A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CORRETA OPERAÇÃO DA MAGISTRADA. PLEITO DE COMPENSAÇÃO ENTRE AGRAVANTE DO ART. 61, I, DO CP, E ATENUANTE DO 65, III, “D”, DO CP, QUE NÃO SE MOSTRA POSSÍVEL. AUMENTO DA REDUÇÃO QUANTO À INCIDÊNCIA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUE SE REPUTA VIÁVEL. REPRIMENDA REDUZIDA. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, *Apeação Criminal (Réu Preso) n. 2010.048109-8, de Itajaí, rel. Alexandre d’Ivanenko, Terceira Câmara Criminal, j. 26-10-2010*). (grifei)

Os autos utilizados pra agravar a reprimenda (033.10.012121-0), com efeito, se referem à execução provisória da pena imposta na sentença, conforme captura de tela do Sistema de Automação da Justiça de Primeiro Grau, utilizado à época:



Logo, a revisão da pena é medida de rigor.

Passa-se, assim, à adequação das reprimendas:

I. Tráfico de entorpecentes (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006):

Na primeira fase, ausentes circunstâncias judiciais negativas, conforme a sentença, fixa-se a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Presente a atenuante da confissão espontânea mas fixada a pena no mínimo legal, mantêm-se a mesma na segunda fase (Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça).

Ausentes causas especiais que autorizem a redução ou o aumento da reprimenda, permanece a pena em **5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.**

II. Associação para o tráfico (art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006):

Na primeira fase, ausentes circunstâncias judiciais negativas, conforme a sentença, fixa-se a pena-base em 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Não verificadas agravantes e atenuantes, mantêm-se a reprimenda na segunda fase.

Ausentes causas especiais que autorizem a redução ou o aumento da reprimenda, permanece a pena em **3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.**

III. Posse de munições de uso permitido (art. 12 da Lei n. 10.826/2003).

Na primeira fase, valorada negativamente as 'circunstâncias' do delito diante da apreensão de 20 (vinte) munições intactas, de dois calibres distintos, conforme a sentença, fixa-se a pena-base 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa.

Ausente agravantes e presente a atenuante da confissão espontânea, fixo a pena em 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa.

Ausentes causas especiais que autorizem a redução ou o aumento da reprimenda, permanece a pena em **1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa.**

IV. Desta forma, resta fixada a pena em **8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 1200 (um mil e duzentos) dias-multa**, por infração aos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006; e em **1 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa**, por infração ao art. 12 da Lei n. 10.826/2003.

Conforme alterado no julgamento da Apelação Criminal n. 2013.086963-1, o valor individual da pena de multa é de 1/30 do salário mínimo vigente a época dos fatos, mantidas as demais cominações já estabelecidas na condenação.

Ante o exposto, voto no sentido de deferir o pedido para readequar a reprimenda imposta.

Documento eletrônico assinado por **ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1417977v9** e do código CRC **09be9b0e**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA Data e Hora: 27/10/2021, às 17:43:55

Embargos Infringentes e de Nulidade em Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 0014504-69.2018.8.24.0023/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0014504-69.2018.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI

EMBARGANTE: LUCIANO SEGATTO (RÉU)

ADVOGADO: LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND (DPE)

INTERESSADO: LUIZ ALBERTO PRAZERES FILHO (RÉU)

ADVOGADO: LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND (DPE)

INTERESSADO: EDER PASSIG (RÉU)

ADVOGADO: LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND (DPE)

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - FURTO QUALIFICADO (ART. 155, §§ 1º E 4º, IEIV, DO CÓDIGO PENAL)
- DIVERGÊNCIA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE MIGRAÇÃO, EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA, DE CONDENAÇÃO NÃO APTA À REINCIDÊNCIA PARA O VETOR DOS ANTECEDENTES
- INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

É permitido aos tribunais, sem incorrer em *reformatio in pejus*, agregar novos fundamentos para manter a dosimetria fixada em primeiro grau, desde que se valha de elementos contidos na sentença condenatória e não agrave a situação do réu (STJ, AgRg no REsp nº 1.687.438/PA, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 17.04.2018).

INFRINGENTES REJEITADOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Segundo Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, rejeitar os infringentes, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 29 de setembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI**,

Desembargador, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1399078v6** e do código CRC **f6c09dbc**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI Data e Hora: 30/9/2021, às 10:33:46

Embargos Infringentes de Nulidade em Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 0014504-69.2018.8.24.0023/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0014504-69.2018.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI

EMBARGANTE: LUCIANO SEGATTO (RÉU)

ADVOGADO: LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND (DPE)

INTERESSADO: LUIZ ALBERTO PRAZERES FILHO (RÉU)

ADVOGADO: LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND (DPE)

INTERESSADO: EDER PASSIG (RÉU)

ADVOGADO: LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND (DPE)

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos infringentes opostos por Luciano Segatto, através da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, contra acórdão proferido pela Terceira Câmara Criminal desta Corte que, por maioria, votou para não conhecer os embargos de declaração opostos e, de ofício, migrar a agravante da reincidência para a pena-base, a título de maus antecedentes, permanecendo inalterada a pena. Na ocasião, ficou vencido o Exmo. Des. Júlio César Machado Ferreira de Melo, que consignou a impossibilidade de se realizar tal operação em recurso exclusivo da defesa, sob pena de se incorrer em *reformatio in pejus*.

Em suas razões recursais, o embargante requer que o voto vencido prevaleça, a fim de que seja reconhecida a impossibilidade de migração da condenação utilizada a título de reincidência para a circunstância judicial dos antecedentes.

Lavrou parecer pela Doutra Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Luiz Ricardo Pereira Cavalcanti, que se manifestou pelo desprovimento dos infringentes.

Este é o relatório.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1399077v5** e do código CRC **1dcee73b**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI Data e Hora: 9/9/2021, às 9:56:39

Embargos Infringentes e de Nulidade em Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 0014504-69.2018.8.24.0023/Sc

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0014504-69.2018.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI

EMBARGANTE: LUCIANO SEGATTO (RÉU)

ADVOGADO: LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND (DPE)

INTERESSADO: LUIZ ALBERTO PRAZERES FILHO (RÉU)

ADVOGADO: LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND (DPE)

INTERESSADO: EDER PASSIG (RÉU)

ADVOGADO: LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND (DPE)

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

VOTO

Trata-se de embargos infringentes opostos por Luciano Segatto, através da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, contra acórdão proferido pela Terceira Câmara Criminal desta Corte que, por maioria, votou para não conhecer os embargos de declaração opostos e, de ofício, migrar a agravante da reincidência para a pena-base, a título de maus antecedentes, permanecendo inalterada a pena. Na ocasião, ficou vencido o Exmo. Des. Júlio César Machado Ferreira de Melo, que consignou a impossibilidade de se realizar tal operação em recurso exclusivo da defesa, sob pena de se incorrer em *reformatio in pejus*.

Em suas razões recursais, o embargante requer que o voto vencido prevaleça, a fim de que seja reconhecida a impossibilidade de migração da condenação utilizada a título de reincidência para a circunstância judicial dos antecedentes.

Nos termos do art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, quando decisão de segunda instância desfavorável ao réu não for unânime, serão admitidos embargos infringentes e de nulidade, limitados, no entanto, à matéria objeto da divergência.

In casu, portanto, toda a celeuma repousa na possibilidade de, em recurso exclusivo da defesa, ocorrer a migração para o vetor antecedentes de condenação inapta para fins de reincidência. E, com a devida *venia*, tem-se que o voto vencedor deve se manter, não havendo que se falar em *reformatio in pejus*, ainda que em recurso exclusivo da defesa.

Nesse viés, vale destacar que a jurisprudência de ambas as Turmas da Terceira Seção do STJ é firme no sentido de que o tribunal de origem, ainda que no julgamento de recurso exclusivo da defesa, pode valer-se de fundamentos diversos dos constantes da sentença para se manifestar acerca da operação dosimétrica e do regime inicial fixado para o cumprimento da pena, para examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, desde que não haja agravamento da situação final do réu e que sejam observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na incoativa (AgRg no HC n.437.108/ES, rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 01º.07.2019; AgRg no REsp 1840758/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j.em 16.06.2020; AgRg no AREsp 382.294/PE, Quinta Turma, Min. Ribeiro Dantas, j. em 13.04.2021; AgRg no HC 617.607/SC, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 02.03.2021).

No mesmo sentido, desta Corte: ACr nº 0000733-12.2018.8.24.0027, rel. Des. Getúlio Corrêa, j. em 04.08.2020; ACr nº 0001999-10.2018.8.24.0035, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. em 05.11.2020; Apelação Criminal n. 0006350-27.2015.8.24.0004, deste Relator, j. 10-09-2020; Apelação Criminal n. 0005866-17.2013.8.24.0025, rel. Alexandre d'Ivanenko, j. 13-06-2019.

Acrescente-se ainda, para fins de reforço da fundamentação, que tanto não constitui *reformatio in pejus* que, no caso em concreto, a modificação de ofício da sentença por esta Corte acarretou na redução da reprimenda.

Ante o exposto, voto por rejeitar os infringentes.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1399079v16** e do código CRC **0ff89dd1**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI Data e Hora: 30/9/2021, às 10:33:46

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Apelação Criminal Nº 0000328-38.2017.8.24.0050/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

APELANTE: SILVANA BRUHMULLER (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO E VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS (ARTS. 171, *CAPUT*, E 184, §§ 1º E 2º, NOS MOLDES DO ART. 71 (CONTINUIDADE DELITIVA, POR QUATRO VEZES), TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA.

PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA INTERROGATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADA QUE, INTIMADA COM DEVIDA ANTECEDÊNCIA, NÃO COMPARECE AO ATO E TAMPOUCO JUSTIFICA AUSÊNCIA, INSURGINDO-SE APÓS. NULIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO FACE A APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DO ROL DE TESTEMUNHAS PELO ÓRGÃO MINISTERIAL. NÃO CABIMENTO. CONTRADITA NÃO REALIZADA NO MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO (CPP, ART. 214), ADEMAIS, POSSIBILIDADE DE OITIVA COMO TESTEMUNHAS DO JUÍZO (ART. 209, CPP). DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. PRECLUSÃO. PREFACIAIS REJEITADAS.

MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ACUSADA ABORDADA NA POSSE DE INÚMEROS CDS PIRATAS, NÃO LOGRANDO ÊXITO EM COMPROVAR A ORIGEM LÍCITA DOS PRODUTOS. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 502, DO STJ. ADEMAIS, OS COMERCIALIZAVA SOB FALSOS PRETEXTOS, INDUZINDO AS VÍTIMAS A ERRO. DEPOIMENTOS EM SEDES INDICIÁRIA E JUDICIAL UNÍSSONOS PELAS VÍTIMAS, TESTEMUNHAS E POLICIAL DA ABORDAGEM. ARDIL DEVIDAMENTE CARACTERIZADO. LAUDO PERICIAL QUE NÃO INDICA OS TITULARES DOS DIREITOS VIOLADOS. DESNECESSIDADE. SÚMULA 574, DO STJ. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. REQUERIMENTO DE REVISÃO, PARA ADEQUAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PEDIDO GENÉRICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer

em parte do recurso e, na extensão conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 09 de dezembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1231518v16** e do código CRC **20d40b28**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO Data e Hora: 9/12/2021, às 18:52:57

Apelação Criminal Nº 0000328-38.2017.8.24.0050/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

APELANTE: SILVANA BRUHMULLER (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

RELATÓRIO

Na Vara Criminal da Comarca de Pomerode, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia em face de Silvana Bruhmuller, pelo cometimento, em tese, dos crimes de estelionato (art. 171, *caput*, Código Penal), por 4 (quatro) vezes, na forma do art. 71, *caput*, do Código Penal, e de violação de direitos autorais (art. 184, § 1º, Código Penal), em razão dos fatos assim narrados na exordial acusatória (*Evento 24, dos autos 0000328-38.2017.8.24.0050*):

FATO 01

No dia 25 de fevereiro de 2017, no período matutino, a denunciada SILVANA BRUHMULLER obteve para si vantagem ilícita em prejuízo alheio ao induzir as vítimas Griselda Fischer, Orival Hille, Ivo Glau e Michele Steinert em erro mediante ardil.

Segundo se infere dos autos, a DENUNCIADA, que reside na cidade de Jaraguá do Sul/SC, ludibriava pessoas residentes neste município, como foi o caso das vítimas supramencionadas, dizendo estava recolhendo doações/contribuições para ajudar familiares que passavam por dificuldade.

Visando dar credibilidade ao seu ardil, a DENUNCIADA afirmava para as vítimas que as contribuições/doações ocorreriam mediante a aquisição de CD's com reproduções de músicas gospel, de forma que o lucro obtido seria revertido para a pessoa necessitada. Argumentava também, para vencer a resistência das vítimas, que aquela ação beneficente contava com a anuência e apoio do pastor Ademar Kroenke, responsável por uma das Igrejas locais, o que evidentemente não era verdade.

Assim, foi mediante este ardid que a DENUNCIADA convenceu as vítimas Griselda Fischer a lhe entregar R\$ 9,00 (nove reais), Orival Hille a entregar R\$ 10,00 (dez reais), Ivo Glau a lhe entregar R\$ 20,00 (vinte reais), e Michele Steinert a lhe entregar R\$ 70,00 (setenta reais).

FATO 02

Na mesma oportunidade (dia, hora e local) os Policias Militares lograram apreender em poder da DENUNCIADA o total de 25 (vinte e cinco) CDs de diversos títulos, todos contendo obras intelectuais (músicas gospel) reproduzidas com violação de direitos autorais (pirataria), conforme comprova a perícia de fl. 48/52

Por assim agir, a denunciada **SILVANA BRUHMULLER** incorreu nas sanções dos crimes previstos no **artigo 171, caput, do Código Penal (quatro vezes), c/c artigo 71 e no artigo 184, § 1.º, todos do Código Penal**, motivo pelo qual o MINISTÉRIO PÚBLICO promove a presente ação penal, requerendo o recebimento da denúncia e a citação da acusada para apresentação de defesa escrita. Requer, outrossim, seja admitida a acusação, prosseguindo-se nos demais termos do processo, com designação de audiência para inquirição das pessoas adiante arroladas e final condenação da acusada, inclusive ao pagamento de reparação do prejuízo as vítimas.

Encerrada a instrução e apresentadas alegações finais, sobreveio a sentença com o seguinte dispositivo (*Evento 129, dos autos, idem*):

Do exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão acusatória exposta na denúncia (art. 387 do CPP), para **condenar a ré Silvana Bruhmuller** ao cumprimento da pena privativa de liberdade de **3 (três) anos, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime aberto**, e substituídas por duas penas restritivas de direitos, nos moldes da fundamentação; bem como ao pagamento de **23 (vinte e três) dias-multa**, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época dos fatos, por infração ao artigo 184, §1º e 2º e ao artigo 171, caput, por quatro vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal.

Inconformada com o *decisum*, Silvana Bruhmuller interpôs recurso de apelação, postulando, preliminarmente: 1) a nulidade dos depoimentos prestados em juízo diante da sua preclusão, na medida em que o Ministério Público apresentou rol de testemunhas de forma intempestiva; 2) a nulidade processual por não ter sido a denunciada ouvida por meio de carta precatória.

No mérito, pugna pela sua absolvição, alegando, em suma, a inexistência de provas contundentes para a manutenção da condenação, invocando o princípio *in dubio pro reo*. Subsidiariamente, requer a reforma da dosimetria da pena, “[...] que não segue os parâmetros da jurisprudência” (*Eventos 139 e 148, respectivamente, dos autos da Ação Penal*).

Contrarrazões da acusação pela manutenção incólume da sentença recorrida (*Evento 156, dos autos da Ação Penal*).

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. Rogério A. Da Luz Bertoncini, que se manifestou pelo parcial conhecimento e não provimento do recurso do apelo interposto (*Evento 11*).

Este é o relatório.

Documento eletrônico assinado por ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO, **Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1231516v25** e do código CRC **56c9d496**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO Data e Hora: 22/11/2021, às 19:10:38

Apelação Criminal Nº 0000328-38.2017.8.24.0050/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

APELANTE: SILVANA BRUHMULLER (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

VOTO

1. Da Admissibilidade

Trata-se de **recurso de apelação interposto por Silvana Bruhmuller** em face da sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara da Comarca de Pomerode, que **julgou procedente a pretensão deduzida na denúncia, a fim de condená-la ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime aberto, substituídas por 2 (duas) penas restritivas de direito, nas modalidades prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no montante de 1 (um) salário mínimo, além do pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, no valor individual de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos, por infração ao artigo 184, §§ 1º e 2º, e ao artigo 171, caput, por 4 (quatro) vezes, na forma do artigo 71, caput, todos do Código Penal**

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao exame do pleito recursal.

2. Das Preliminares

2.1 Da nulidade em razão da ausência de expedição de carta precatória para interrogatório

Pugna a defesa pela nulidade da sentença, em razão da ausência de expedição de carta precatória para o interrogatório da acusada residente em comarca diversa à do ato.

A insurgência não comporta deferimento.

Colhe-se dos autos de primeiro grau que a **recorrente foi intimada no dia 16 de maio de 2019, para audiência de instrução e julgamento a ser realizada no dia 11 de julho do mesmo ano** (*Eventos 103 e 104, dos autos originários*).

Após a realização da solenidade, constatada a ausência da ré, foi requerida a expedição de carta precatória para interrogatório, o que restou indeferido pelo magistrado *a quo*.

Em sede de apelação, se insurgiu novamente a defesa, **buscando a nulidade do decreto condenatório, sob argumento que a acusada reside em Guaramirim, comarca diversa à da realização do ato (Pomerode) e que, portanto, naquela deveria ter sido ouvida**.

Primeiramente, cumpre mencionar que **o prazo entre a intimação e o ato - de quase dois meses, ressalta-se - era mais do que suficiente para a denunciada manifestar-se pela impossibilidade de comparecimento em audiência, optando por manter-se inerte**.

Ademais, **inexiste norma que imponha a realização do interrogatório por meio de carta precatória, não havendo, conseqüentemente, nenhuma nulidade a ser arguida nesse sentido**.

Extrai-se do artigo 367, do Código de Processo Penal que **“O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo.”**

A doutrina leciona:

Prosseguimento do feito sem a presença do réu: as hipóteses previstas neste artigo são mais que razoáveis para o curso do processo, ainda que o réu dele não participe ativamente. A primeira delas diz respeito à citação (dando-lhe conhecimento da ação e chamando-o para o interrogatório) ou à intimação pessoal (comunicando-lhe e chamando-o para audiência ou outro ato), quando não houver comparecimento, sem apresentação de motivo justificado. Demonstra o seu desinteresse de acompanhar a instrução, não havendo razão para o juiz continuar insistindo para que compareça, afinal, é seu direito de audiência e não obrigação de estar presente – salvo motivo imperioso, como ocorre, por exemplo, quando há necessidade de reconhecimento ou para qualificação. (Nucci, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. Rio de Janeiro: Forense, 2021, 20 ed., e-book, grifo nosso)

Ainda, **inarredável a concorrência da apelante para o ocorrido, vez que, mesmo que intimada, não compareceu em audiência, sem motivo justificável, bem como não se pronunciou em momento oportuno**, não podendo, portanto, arguir nulidade, nos termos do artigo 565, do CPP, *in verbis*:

Art. 565. Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

Ademais, poderia a recorrente se socorrer na regra do artigo 185 do mesmo diploma legal, que firma que **“O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.”**

Ou seja, dentro do curso do processo e a qualquer tempo, faculta-se o comparecimento do acusado a juízo para interrogatório, acompanhado de seu defensor constituído ou, caso não o possua, postular pela nomeação de defensor para acompanhamento do ato.

Vale ressaltar que a autodefesa é um direito renunciável - ao contrário da defesa técnica (art. 261, CPP) -, tanto que o acusado pode quedar-se silente (art. 186, CPP), abrindo mão de suas declarações acerca dos fatos que ensejaram a denúncia, deixando que seu defensor lhe garanta seus direitos.

Sabe-se, ademais, que a **audiência de instrução e julgamento** - na qual são ouvidas as testemunhas e interrogado o réu - **será, via de regra, una**, nos termos da legislação procedimental:

*Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, **interrogando-se, em seguida, o acusado.** § 1º **As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.***

Portanto, apenas casos excepcionais justificam a cisão do ato, ficando a cargo do juízo o indeferimento de provas que considerar irrelevantes para o caso, como ocorreu na espécie.

Por fim, conforme bem colocado pelo Dr. Promotor de Justiça em sede de contrarrazões (*Evento 156, dos autos originários*), **a acusada percorria cerca de 35km (trinta e cinco quilômetros) para praticar os fatos típicos**, levando o juízo a crer que possuía plenas condições de deslocar-se à comarca de Pomerode para comparecimento na solenidade aprazada.

Logo, inexistente qualquer nulidade a ser acatada.

Em caso análogo, a Corte da Cidadania já decidiu:

Não há nulidade decorrente do indeferimento, na audiência de instrução e julgamento, do pedido de realização do interrogatório por carta precatória se a defesa não justificou a ausência do réu, que haveria, de qualquer modo, de comparecer à audiência que era destinada não somente ao interrogatório dos réus mas também à oitiva das testemunhas, não havendo razão legal para cindir o ato procedimental uno, em obséquio à regra da concentração dos atos processuais trazida pela Lei nº 11.719/08. [...] (REsp 1.302.566, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.6.14, grifo nosso).

Este Egrégio já se posicionou:

APELAÇÃO CRIMINAL. PARCELAMENTO IRREGULAR DE SOLO URBANO QUALIFICADO (LEI 6.766/79, ART. 50, PARÁGRAFO ÚNICO, I). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. 1. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. CARTA PRECATÓRIA. 2. ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE. DOLO. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA (CP, ART. 15). ANÚNCIO. VENDA. GLEBA. DESMEMBRAMENTO. 3. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (CP, ART. 59). CULPABILIDADE. 4. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (CP, ART. 44). QUANTIDADE DE PENA. 1. Não pode ser decretada a nulidade do processo, por cerceamento de defesa, em razão da ausência de interrogatório judicial do acusado que, intimado da data da audiência de instrução e julgamento com relevante antecedência, somente requer a expedição de carta precatória para sua oitiva em outra comarca depois de não comparecer à solenidade, porque não se reconhece nulidade em favor de quem houver causado ou concorrido para o defeito do ato. (...) RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000057-29.2017.8.24.0050, de Pomerode, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 10-03-2020, grifo nosso).

Diante disso, afasta-se a pretensão anulatória.

2.2. Da Nulidade dos Depoimentos das Testemunhas

Insurge a defesa pela nulidade dos depoimentos prestados em juízo, em razão da extemporaneidade de apresentação de rol de testemunhas pelo *parquet*.

Há de ressaltar que o pedido encontra-se precluso.

O artigo 241 do Código de Processo Penal determina:

Art. 214. Antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou argüir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou argüição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208.

Quando da audiência de instrução e julgamento, em momento algum manifestou-se a defesa no sentido de contraditar as testemunhas, estando tal faculdade preclusa a partir da realização da oitiva.

Nesse viés, já decidiu este Tribunal de Justiça:

APELAÇÕES CRIMINAIS. CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA (CP, ARTS. 138, CAPUT, 139 E 140, CAPUT). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSOS DO QUERELANTE E DO QUERELADO. 1. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. SÚMULA 438 DO STJ. 2. CONTRADITA. DEPOIMENTO INICIADO. PRECLUSÃO (CPP, ART. 214). 3. CALÚNIA. FALSIDADE. ELEMENTO NORMATIVO DO

TIPO. CONHECIMENTO. MOTIVOS RELEVANTES. 4. DIFAMAÇÃO. INJÚRIA. INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE POTENCIAL DANO AO BEM JURÍDICO PROTEGIDO. 5. DEFENSOR CONSTITUÍDO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. AÇÃO PENAL PRIVADA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Nos termos da Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça, é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal. 2. **O momento processual adequado para contraditar a testemunha é antes do início do seu depoimento, ocorrendo preclusão temporal quando superada essa oportunidade.** (...) RECURSOS CONHECIDOS, DESPROVIDO O AVIADO PELO QUERELANTE E PARCIALMENTE PROVIDO O DEFLAGRADO PELO QUERELADO. DE OFÍCIO, FIXADOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. (TJSC, *Apelação Criminal n. 0313070-14.2016.8.24.0064, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 08-09-2020, grifo nosso*).

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE LESÃO CORPORAL GRAVE (CP, ART. 129, § 1º, I E III) E ABUSO DE AUTORIDADE (LEI N. 4.898/65, ART. 3º, "I") - SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO NAS ALEGAÇÕES FINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MANIFESTAÇÃO NÃO VINCULANTE - ART. 385 DO CPP - RECEPÇÃO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE - VÍCIO INEXISTENTE. *A manifestação do Ministério Público pela absolvição do acusado, em ação penal pública, não vincula o magistrado* ALEGADA COLHEITA DE DEPOIMENTO DE INFORMANTE MEDIANTE COMPROMISSO - **CONTRADITA NÃO REALIZADA NO MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO (CPP, ART. 214) - PRECLUSÃO - PRELIMINAR REJEITADA.** *“Há prazo processual destinado à arguição de defeitos ou à contradita de testemunha, que deve ser exercido antes da referida inquirição. Para isso, as testemunhas são previamente arroladas, permitindo-se prévia ciência e pesquisa quanto aos possíveis vícios do depoimento” (Eugênio Pacelli).* (...) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, *Apelação Criminal n. 0015595-05.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 04-09-2018, grifo nosso*).

Desse modo, ante a ausência de manifestação da defesa em momento oportuno, reputo precluso o direito de contradita às testemunhas arroladas pelo Ministério Público.

Ademais, não se pode olvidar a faculdade do juízo a ouvir as testemunhas que crê imprescindíveis para a elucidação dos fatos, mesmo que arroladas intempestivamente, sustentado no princípio da verdade real, nos moldes do artigo 209, do Código de Processo Penal, que estabelece: **“O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes”**.

Colhe-se precedente deste Egrégio:

HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS EM PLENÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI. ROL APRESENTADO A DESTEMPO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PEREMPTÓRIO DO ART. 422 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECLUSÃO TEMPORAL. POSTERIOR COMPLEMENTAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO. IMPROPRIEDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. HIPÓTESES DO ART. 451 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AUSENTES. **OITIVA COMO TESTIGOS DO JUÍZO. ART. 209 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL FLAGRANTE.** (...) *3 Segundo o Superior Tribunal de Justiça, “consoante*

disposto no art. 209 do Código de Processo Penal - CPP, ocorrendo a preclusão no tocante ao arrolamento de testemunhas, é permitido ao magistrado, uma vez entendendo serem imprescindíveis à busca da verdade real, proceder à oitiva como testemunhas do juízo, contudo, tal providência não constitui direito subjetivo da parte” (AgRg no AREsp n. 1.660.167/RS, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 19/5/2020). PEDIDO DE ORDEM CONHECIDO E DENEGADO. (TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5025555-90.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 10-09-2020, grifo nosso).

Nessa toada, afasto a nulidade aventada.

3. Mérito

Requer a defesa a absolvição da apelante, sob o argumento de que inexistem provas capazes de sustentar o decreto condenatório.

O pedido, no entanto, não merece provimento.

Na espécie, as **materialidades delitivas** restaram devidamente comprovadas pelo Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, Relatório, Laudo Pericial nº 9110.17.01209, bem como pela prova oral produzida durante toda a fase da persecução penal (*Eventos 1 e 19, dos autos originários*).

A **autoria dos delitos**, de igual sorte, ao contrário do que faz crer a defesa, é inequívoca, ante o sólido conjunto probatório acostado aos autos.

Nesse sentido, **aproveita-se a transcrição dos resumos dos depoimentos judiciais, elaborados pelo nobre magistrado de origem Dr. Bernardo Augusto Ern, acerca dos fatos.**

Em sede extrajudicial, o **Pastor Ademar Kroenke** (*Evento 1 - Declarações 5 e 6, dos autos originários*), relatou:

*QUE o declarante é Pastor na Igreja Luterana do Testo Central; **Que há alguns dias atrás recebeu uma ligação de um membro da comunidade informando que uma mulher estava vendendo CD's em nome do declarante, contando uma história de que o irmão havia morrido e que tinha que enterrar o irmão, sendo que tal mulher comovia com a história e as pessoas contribuíam;** Que em um reunião da igreja, o declarante informou sobre a situação da que estava acontecendo e que tal mulher não estava autorizada a usar o nome do declarante e da igreja e que se ela aparecesse na casa de alguém era para chamar a Polícia; **Que naquela reunião ficou sabendo que várias pessoas da comunidade haviam contribuído com diversos valores de R\$30,00, R\$20,00 e até R\$150,00 (cento e cinquenta) reais.** Que no dia 25/02/2017, o declarante recebeu ligação da Senhora GRISELDA FISCHER, que informou que a mulher estava em sua residência vendendo CD's; Que o declarante não estava na cidade e pediu par que GRISELDA ligar para a Polícia Militar, sendo que ela e outros vizinhos dela ligaram para a Polícia; Que JOHN JAMES SIEVERT, ligou para o Pastor RENATO para se informar sobre os fatos, então RENATO disse para ligar no 190 e que se tratava de golpe; Que JOHN então acompanhou a mulher quando esta saiu da casa dele e descobriu que ela tinha uma comparsa que de utilizava de um carro GM/Astra de cor azul. Que ao retomar para a cidade, o declarante se encontrou com*

JOHN no pátio da Delegacia e foram até o estacionamento do Supermercado Mocam, onde avistaram que uma das mulheres foi até o carro, e a outra deu a volta pelo supermercado; Que o declarante até conversou com a mulher no momento em que ela foi até o veículo e perguntou se ela tinha CD's para vender e se apresentou como Pastor Ademar, de quem estavam usando o nome para vender CD's; Que a mulher ficou vermelha e falou que não vendia CD's e saiu do local, sendo que a outra mulher que já havia sido abordada pela Polícia Militar e conduzida até a Delegacia, embarcou no carro mais a frente e seguiram sentido Jaraguá do Sul. (Grifo nosso).

Revelou o pastor em juízo que recebeu uma ligação de um membro da paróquia informando que recebeu em sua casa uma visita de uma senhora que vendia CDs supostamente com a anuência do depoente. Afirmou que nunca autorizou essa venda, e que se tratava de um golpe. Relatou que orientou os membros da comunidade acerca do fato e algum tempo depois a ré foi surpreendida tentando aplicar o mesmo golpe a uma paroquiana, que imediatamente acionou a polícia (fl. 158/159 - sistema audiovisual - Evento 119 - Vídeo 195, dos autos originários, grifo nosso).

Já a **vítima Griselda Fisher**, (Evento 1 - Declarações 6 e 7, dos autos originários), narrou em face indiciária:

*QUE no dia 25/02/2017, por volta de 11:30 horas, quando uma mulher chamou, sendo que quando a declarante avistou a mulher da janela de seu quarto ela disse que gostaria de conversar com a "oma" em frente a casa; **Que a mulher então contou que tinha um irmão que havia sofrido um acidente e tinha perdido uma perna e que ele tinha quatro filhos, e que estava pedindo ajuda que tinha CD's para vender e mostrou para a declarante.** Que a declarante disse que não tinha dinheiro para dar e a declarante então ofereceu água para ela; **Que declarante disse que só tinha R\$9,00 (nove reais) sendo que a mulher disse que por certo deveria cobrar R\$10,00 (dez reais), mas que deixaria por nove;** Que a mulher perguntou quem morava na casa ao lado, sendo que a declarante disse o nome da pessoa, que é seu genro; Que a declarante disse para a mulher que tinha que tomar remédio, então aproveite e ligou para o Pastor, o qual já havia comentado na igreja que estavam aplicando golpe se utilizando o nome dos pastores da igreja; Que a mulher seguiu em frente e a depoente chamou a neta e perguntou se seu genro havia dado dinheiro para mulher, sendo que a neta confirmou que sim, então declarante disse que se tratava de golpe, Que o genro da declarante foi atrás de mulher e pediu o dinheiro de volta, sendo que ela devolveu o dinheiro e foi embora; Que a declarante ficou com o CD; Que outro vizinho percebeu a situação e acompanhou a mulher e foi atrás e acompanhou quando a Policia fez a abordagem de mulher; Que a declarante tentou segurar a mulher até Policia chegar, inclusive convidou a mulher para ouvir e CD, mas ela disse que tinha que ir, Que os vizinhos também acionaram a Policia e acompanharam quando efetuaram a abordagem da mulher; Que mulher chamava as pessoas pelo nome, os quais ela perguntada para as pessoas que visitava, se informando do nome dos vizinhos. (Grifo nosso)*

Quando inquirida **perante a autoridade judicial, contou que o pastor de sua igreja havia alertado sobre uma golpista que estava visitando moradores de Pomerode a pretexto de vender CDs, supostamente autorizada por ele.** Disse que a ré apareceu na sua casa e lhe ofereceu os produtos, incluindo CDs de músicas que haviam sido gravados na igreja que a depoente frequenta. Afirmou que comprou um CD, pelo qual pagou R\$ 9,00, e que a ré dizia que o valor seria revertido em favor de uma pessoa que havia sofrido acidente de moto. Esclareceu que um vizinho seguiu a ré,

e que depois foi até a delegacia e efetuou o reconhecimento da ré (fl. 158/159 – sistema audiovisual - *Evento 119 - Vídeo 191, dos autos originários, grifo nosso*).

Na presença do Delegado, a **vítima Ivo Glau**, (Evento 1 - Declarações 19, dos autos originários), enunciou:

QUE faz aproximadamente quinze dias, quando uma mulher chegou em sua casa chamando o depoente pelo nome e dizendo que queria conversar com o declarante com sua esposa Esta; Que a mulher disse que tinha passado na secretaria da igreja e conversado com a zeladora e disse que falou com Pastor Ademar, sendo que o declarante até perguntou para saber qual pastor ela se referia, confirmando que se tratava do Pastor Ademar, fazendo de conta que o conhecia; Que a mulher disse que tinha um irmão que tinha sofrido um acidente e tinha morrido e que tinha deixado quatro filhos e que também tinha deixado uma dívida de R\$14.000,00 (catorze mil reais); Que a mulher falava sem parar e pediu ajuda e que estava vendendo um CD; Que o declarante ajudou com o valor de R\$20,00 (vinte reais) e a mulher lhe deu um CD com título O Poder de Oração; Que a declarante contribuiu para ajudar a mulher em virtude de que ela havia mencionado a nome do pastor e da zeladora da igreja, induzindo o declarante a erro; Que as pessoas foram lesadas pela mulher, sendo que a mulher praticava o golpe e saía da região e voltava para atuar em outras ruas. (Grifo nosso)

Ao ser ouvido em juízo, ratificou seu depoimento prestado na fase indiciária (fl. 19), dizendo que chegou em casa no dia dos fatos e se deparou com e a ré na sua casa, conversando com sua esposa, então verificou que ela estava vendendo CDs a pretexto de arrecadar fundos para ajudar uma pessoa que sofreu um acidente, e que o pastor Ademar supostamente teria autorizado. Disse que comprou e pagou R\$ 20,00, mas depois suspeitou, então ligou para o pastor para averiguar a veracidade da informação, surpreendendo-se ao saber que se tratava de golpe (fl. 158/159 – sistema audiovisual - *Evento 119 - Vídeo 189, dos autos originários, grifo nosso*).

Ainda, a **vítima Michele Steinert** narrou em Delegacia de Polícia (Evento 1 - Declarações 20, dos autos originários):

*QUE a depoente estava em casa no último dia 25/02/2017, quando chegou em sua casa uma mulher lhe chamando pelo nome; Que tal mulher questionou a declarante se tinha ouvido falar da situação do irmão dela que tinha sido vítima de um acidente, dando detalhes do fato, dizendo que tal irmão falecido e que ela estava pedindo ajuda, inclusive a declarante estava com o filho pequeno no colo, então a mulher falou que o irmão tinha deixado três filhos e que a família não sabia de onde tirar as despesas, que era seu único irmão e toda responsabilidade tinha ficado com ela; Que a mulher ainda perguntou se a declarante tinha participado de culto no último domingo, pois disse que o Pastor havia orientado as pessoas a realmente ajudar, pois estavam precisando de apoio; Que falou ainda que havia um comunicado no rádio que a família do “Alemão das conservas” estaria passando para arrecadar dinheiro para ajudas nas despesas do enterro; Que a declarante se comoveu com a história, pois tem um filho pequeno e a mulher mencionava uma criança de um ano e oito meses e dizia que a criança pedia pelo pai e que ela dizia que o pai tinha virado uma estrela; Que a mulher sugeriu um valor, dizendo que as pessoas estavam doando sessenta, setenta até cem reais, o quanto pudesse ajudar, **Que a declarante acabou colaborando com a mulher, entregando o valor***

de R\$70,00 (setenta reais), sendo que em troca a mulher lhe entregou dois CD's de músicas, o poder da oração e coletânea infantil; Que a mulher agradeceu muito e antes de sair perguntou quem morava na outra nas, sendo que a declarante respondeu um monte de gente e a mulher foi andando; Que a mulher insistiu e queria saber o nome das pessoas que moravam na redondeza; Que quando retornou para dentro de casa, o marido da declarante, JHON, questionou se não seria um golpe; Que em seguida o marido da declarante ligou para o Pastor e perguntou se haviam autorizado a mulher a passar nas casas, sendo que o Pastor pediu para chamar a polícia e que se tratava de um golpe; Que o marido da declarante ligou para a Polícia e foi informado que outras pessoas já haviam comunicado o fato; Que para não perder a mulher de vista o marido da declarante acompanhou a mulher de moto, já que ela não o tinha visto, e viu quando ela entrou em um carro, foi até o posto de gasolina e trocou de roupa; Que já no Centro, o marido da declarante encontrou com a Polícia e indicou onde elas estavam, sendo que a mulher foi abordada em seguida e conduzida até a delegacia. (Grifo nosso).

Em juízo, enumerou que estava em casa quando **uma mulher chegou e ofereceu um CD para venda, a pretexto de ajudar uma pessoa que havia se acidentado, contando uma história muito triste referente a esse acidente. Disse que pagou R\$ 50,00 pelos CDs, e que em seguida a ré perguntou quem morava na rua seguinte, então seu esposo a seguiu e acionou a Polícia Militar. Relatou que a mesma pessoa abordada pela Polícia Militar foi a mulher que esteve na sua casa (fl. 158/159 – sistema audiovisual - Evento 119 - Vídeo 192, dos autos originários, grifo nosso).**

John James Sievert, em sede policial (*Evento 1 - Audiência/Interrogatório/Termo de Depoimento 9 e 10, dos autos originários*), afirmou:

QUE no dia dos fatos, 25/02/2017, quando por volta de 11:00 horas, uma mulher chamou pela esposa do declarante, usando o nome dela; Que tal mulher contou histórias comoventes, dizendo que um irmão havia sofrido um acidente e que havia deixado quatro filhos, inclusive uma criança de um ano e meio; Que tal mulher fazia isso para conseguir doações para ajudar seus familiares, sendo que a história comovia as pessoas, as quais acabaram fazendo doações de diversos valores, entre R\$9,00, R\$50,00 R\$150,00 reais; Que a esposa do declarante entregou o valor de R\$50,00 (cinquenta reais), recebendo em troca dois CD's, um com músicas religiosas e outro com músicas infantis; Que tal mulher se utilizou do nome dos pastores da Igreja, Pastor ADEMAR e Pastor RENATO, dizendo que tinha falado com os pastores e que haviam divulgado na igreja e que as pessoas poderiam ajudar; Que o depoente então ligou para a igreja e foi informado que não haviam autorizado ninguém a pedir doações, sendo que isso era uma golpe e que não deveriam contribuir. Que diante dos fatos o depoente ligou para a Polícia Militar e acompanhou a referida mulher, a qual tinha uma comparsa de carro, um GM/Astra azul de placas AJP-8385; Que as mulheres foram até o Auto Posto Capital para despistar o depoente, sendo que o depoente aguardou e observou que a mulher trocou de roupa; Que em seguida as mulheres se dirigiram de carro até o Zoológico, sendo que o depoente passou por elas e avistou uma viatura, então informou aos Policiais Militares a situação; Que em seguida os Policiais Militares efetuaram a abordagem de apenas uma das mulheres, SILVANA BRUHMULLER, a qual tinha descido do carro, e foi conduzida até a Delegacia para o registro da ocorrência e estava na posse de diversos CD's e certo valor em dinheiro; Que após sair da Delegacia, o depoente ficou observando se localizava o veículo Astra azul, sendo que avistou o veículo no estacionamento do Supermercado Mocam e viu o momento em que SILVANA entrou no veículo Astra azul e saíram em direção

a cidade de Jaraguá do Sul; Que o Pastor Ademar abordou a motorista do veículo GM/Astra azul, quando ela estava no estacionamento do Supermercado Mocam, sendo que ele disse que queria comprar um CD, porém a mulher disse que não vendia CD e saiu do local e mais a frente SILVANA embarcou no carro e saíram da cidade. (Grifo nosso).

Por fim, a **vítima Orival Hille** disse em seu depoimento em Delegacia (Evento 1 - Audiência/ Interrogatório/Termo de Depoimento 18, dos autos originários):

QUE o depoente é casado com IRENE HILLE; Que há aproximadamente quinze dias atrás, a esposa do depoente recebeu uma mulher no portão da casa, sendo que o depoente confundiu com uma outra pessoa que trabalha na pedreira, mas não era; Que a mulher contou uma história de que um irmão dela havia falecido e estava pedindo dinheiro para fazer o enterro do irmão; Que a mulher falou que o Pastor da igreja Luterana havia feito o CD's para ela vender e arrecadar fundos; Que a esposa do depoente contribuiu com e valor de R\$10,00 (dez reais); Que a mulher usou de argumentos se utilizando do nome do Pastor, motivo que levou a esposa do depoente fazer a contribuição; Que posteriormente o depoente conversou com seu vizinho Ivo Glau, o qual lhe informou que era um golpe e que ele já havia falado com o Pastor que se disse que não tinha autorizado ninguém a vender CD's em seu nome. (Grifo nosso)

Confirmou em juízo que a ré apareceu em sua casa pedindo dinheiro e vendendo CDs, então deu R\$ 10,00 para ajudar, mas não comprou o CD porque não possui aparelho de som (fl. 158/159 – sistema audiovisual- Evento 119 - Vídeo 193, dos autos originários, grifo nosso).

O policial da abordagem, Sr. Sergio Gavlik Kava, assim narrou ao Delegado de Polícia (Evento 1 - Audiência/Interrogatório/Termo de Depoimento 22, dos autos originários):

QUE no dia dos fatos o depoente fez a abordagem de SILVANA BRUHMULLER, na Rua Paulo Zimmermann, atrás do Posto, o que ocorreu após o CRE repassar informações que havia uma mulher estelionatária que estava vendendo CD's contando histórias comoventes para as vitimas, na região da Rua Ribeirão Souto, sendo que no caminho receberam informações de uma testemunha e localizaram mulher; Que logo na abordagem SILVANA BRUHMULLER admitiu que baixava as músicas de internet sem autorização dos autores e estava vendendo os CD's pois estava desempregada; Que SILVANA confessou que falava uma história triste, dizendo que estava com um irmão na UTI, dizendo que contava uma história triste, pois senão ninguém comprava o CD; Que SILVANA estava na posse de diversas unidades de CDs de musicas, bem como, o valor em dinheiro de R\$51,00 (cinquenta e um reais); Que SILVANA foi encaminhada até a delegacia de policia para o registro de ocorrência. (Grifo nosso).

Em seu depoimento perante a autoridade policial (Evento 1 - Auto de Qualificação e Interrogatório 11 e 12, dos autos originários), a acusada Silvana Bruhmuller apontou:

*QUE a interrogada está desempregada, assim como sua companheira Roselia Heerd; Que no sábado, dia 25/02/2017, a interrogada veio para a Cidade de Pomerode para procurar emprego; Que sua companheira veio junto pois estava procurando aipim para comprar e revender na Cidade de Jaraguá; Que vierem com o carro de Roselia, um Astra, de cor azul; Que não sabe informar a placa deste veículo; **Que como estava sem dinheiro, comprou um CDs em lojas diversas, na Cidade de Jaraguá, e os trouxe junto para vendê-los; Que não sabe informar o nome destas lojas; Que parou em algumas casas no interior de Pomerode ofereceu ai CD; Que não conhecia os moradores, mas batia de porta em porta e pedia para conversar com eles; Que afirma não ter usado a nome dos pastores; Que apenas disse que eram CDs da igreja; Que as pessoas é que supõem que era da igreja delas e incluíam o nome de seus pastores; Que a interrogada não sabia o nome de nenhum pastor de Pomerode; Que a pessoa perguntava se o CD era da igreja do pastor tal e a interrogada confirmava que sim; Que além de vender os CDs, a interrogada pedia ajuda para as pessoas, contando que havia perdido seu irmão e que após a morte dele, “as coisas ficaram difíceis pra mim”; Que ele a ajudava financeiramente; Que ele faleceu em 2010, vítima de acidente de trânsito; Que desde lá ela não trabalha pois ficou com depressão; Que a interrogada nega ter pedido dinheiro para cobrir despesas médicas ou de funeral de seu irmão; Que pedia ajuda para si mesma, Que citava seu irmão apenas para informar que ele lhe ajudava e depois de sua morte ficou sem dinheiro; Que enquanto conversava com as pessoas, Roselia saía a procura de aipim; Que quando terminou, chamou Roselia para lhe buscar; Que Roselia não conversou com pessoa alguma; Que ela apenas lhe deixou num determinado local e depois lhe buscou; **Que a interrogada afirma que veio para Pomerode outras 3 ou 4 vezes, e nestas ocasiões também ofereceu CDs para as pessoas e lhes pediu ajuda; Que sempre citou o nome de seu irmão, mas apenas para informar as pessoas que ele lhe ajudava; Que quase todas as vezes que veio Roselia a trouxe e a levou de volta para Jaraguá; Que nestas ocasiões, a interrogada não preencheu nenhuma ficha de emprego. (Grifo nosso)*****

Sob o crivo do contraditório, não foi possível realizar o interrogatório da recorrente, visto que, mesmo que devidamente intimada, não compareceu para o ato.

Como se percebe, o conjunto probatório até o momento angariado é uníssono a atestar que a apelante envolveu-se em ambos os delitos denunciados, vez que visitava as residências das vítimas, pedindo ajuda financeira sob falsos pretextos e comercializando CDs “piratas”, em total violação aos direitos autorais dos autores, além de induzi-las a erro, fazendo crer tratarem-se de obras da igreja que frequentavam, utilizando, inclusive, do nome dos pastores para convencê-las.

Isto porque, as circunstâncias da abordagem da Polícia Militar, a quantidade de CDs apreendidos - 25 (vinte e cinco), no total -, aliados aos depoimentos das vítimas, da testemunha e do agente policial da abordagem, reúnem elementos convincentes para configuração dos tipos penais pela ré.

Os tipos em questão estabelecem:

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

(...)

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. (Grifo nosso)

Para consumação do delito de estelionato (art. 171, CP), a doutrina leciona:

A característica primordial do estelionato é a fraude: engodo empregado pelo sujeito para induzir ou manter a vítima em erro, com o fim de obter um indevido proveito patrimonial. O sujeito, para enganar a vítima, induzindo-a ou mantendo-a em erro, pode empregar artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. (...)

Erro é a falsa percepção da realidade. A vítima, em face da conduta fraudulenta do sujeito, é levada a erro. (...)

O resultado no estelionato é duplo: I — vantagem ilícita; e II — prejuízo alheio. É necessário que o sujeito, obtendo a vantagem ilícita, venha a causar prejuízo a terceiro. (...) Trata-se de vantagem patrimonial, uma vez que o estelionato é delito contra o patrimônio. **A vantagem deve ser ilícita.** (JESUS, Damásio de. Direito Penal. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, 2 v., 36 ed., e-book, grifo nosso)

Enquanto isso, para a violação de direitos autorais (art. 184, CP):

O núcleo do tipo é o verbo “violar”, que significa infringir, transgredir. **O delito consiste na violação do direito autoral, entendendo-se, nesta expressão, tanto os direitos do autor como os conexos.** (...)

É irrelevante que a obra intelectual seja reproduzida no todo ou em parte. É preciso que a reprodução seja desautorizada pelo autor (no caso de obra intelectual) **ou pelo produtor** (na hipótese de fonogramas) ou por quem legalmente os represente.

Quaisquer das condutas consignadas no § 2º devem ter por objeto material original ou cópia de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, produzidos com violação de direito autoral ou conexo. **É o que ocorre, por exemplo, no ato de vender ou expor à venda fonogramas ou videofonogramas sob a forma de CDs e DVDs “piratas”.** (...)

Nas figuras qualificadas previstas nos §§ 1º a 3º, exige-se, ademais, um elemento subjetivo específico: **“com intuito de lucro direto ou indireto”** (JESUS, Damásio de. Direito Penal. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, 3 v., 36 ed., e-book, grifo nosso)

A Súmula 502 do STJ enuncia que **“Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs ‘piratas’”**

In casu, a apelante foi comprovadamente detida na posse de diversos CDs “piratas”, apreendidos pela Polícia Militar, após denúncias de diversas vítimas, que, comovidas com a trágica história do falecimento de seu irmão - inventada pela ré -, adquiriam os produtos ilícitos de boa-fé, crendo estarem ajudando no sustento de uma família que passava por dificuldades.

Não se pode ignorar que **Silvana utilizava-se do nome dos pastores da igreja que as vítimas frequentavam, a fim de dar credibilidade para sua história e convencê-las, efetivamente, a contribuir com valor em dinheiro.**

É cristalino o ardil da recorrente em induzir as vítimas a erro, na finalidade de obter vantagem financeira, mormente ao **próprio depoimento extrajudicial, no qual a acusada confirma ter adquirido CDs em Jaraguá do Sul, com intuito de vendê-los na cidade de Pomerode** e que se tratava de conduta reiterada, vez que “veio para Pomerode outras 3 ou 4 vezes, e nestas ocasiões também ofereceu CDs para as pessoas e lhes pediu ajuda”.

Ainda, o Policial Militar da abordagem narrou que prontamente a apelante *“admitiu que baixava as músicas de internet sem autorização dos autores e estava vendendo os CD’s pois estava desempregada”* e *“Que SILVANA confessou que falava uma história triste, dizendo que estava com um irmão na UTI, dizendo que contava uma história triste, pois senão ninguém comprava o CD”* (Evento 1 - Audiência/Interrogatório/Termo de Depoimento 22, dos autos originários).

Quanto à validade do depoimento policial, pacífica a jurisprudência no sentido de que **“A palavra dos policiais, na condição de representantes do Estado, goza de presunção relativa de veracidade, mormente quando corroborada com outros elementos de prova coligidos aos autos, reclamando, desta forma, prova robusta em contrário para ser considerada inidônea.”**(TJSC, Apelação Criminal n. 0000589-35.2018.8.24.0125, de Itapema, rel. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Primeira Câmara Criminal, j. 27-08-2020, grifo nosso).

Ademais, analisando a fotografia do material apreendido, acostada no Laudo Pericial (**Evento 19, dos autos originários**), impossível negar que se tratam de cópias ilegais de CDs, vez que sequer possuem indicação do autor/produtor da obra, ou qualquer informação sobre a origem do produto, conforme:



Material recebido

De mais a mais, incontestemente a conclusão apresentada pelos peritos (*Evento 19, dos autos originários*), no que tange a materialidade do crime de violação de direitos autorais, visto que, apreendidos os discos sob posse da ré, que **não logrou êxito em comprovar a origem lícita (art. 156, CPP), ou a autorização expressa dos detentores dos direitos, para a distribuição de suas obras**. Consta da perícia:

Verificou-se que as faixas musicais gravadas nas mídias se tratam de músicas "gospel" de estilos diversos, sem identificação dos autores, intérpretes, gravadoras, distribuidoras etc. As mídias questionadas apresentavam ausência de impressão artística no corpo e inexistência do código IFPI, subcódigos e do nome do fabricante, fator determinante da inautenticidade dos mesmos².

Porém, diante da ausência de padrões de confronto e identificação de possíveis detentores dos direitos autorais, nada se pode afirmar quanto à violação de propriedade intelectual registrada.

5. CONCLUSÃO

1. Os produtos analisados violam os direitos autorais de seus fabricantes? Apresentam características de falsificação e adulteração ("pirataria")?

R: Sim, apresentam as características, porém não pode ser identificado os supostos fabricantes, motivo pelo qual não pode ser afirmado se violam direitos autorais.

Menciona-se a Súmula 574 do Superior Tribunal de Justiça, que firma que, "***Para a configuração do delito de violação de direito autoral e a comprovação de sua materialidade, é suficiente a perícia realizada por amostragem do produto apreendido, nos aspectos externos do material, e é desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou daqueles que os representem***".

Além disso, "*A lei processual penal não exige que a perícia utilize 'alguma peça padrão para confronto' para aferir a violação autoral dos produtos apreendidos*" (Apelação Criminal n. 0027211-54.2013.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 8-11-2016)

Em casos semelhantes, este Egrégio decidiu:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL (ART. 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL). INCONFORMISMO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. DEFICIÊNCIA DO LAUDO PERICIAL POR NÃO PORMENORIZAR OS ITENS APREENDIDOS. NÃO CABIMENTO. PRESCINDIBILIDADE DE INDICAÇÃO DOS TITULARES DOS DIREITOS AUTORAIS VIOLADOS. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 574 DO STJ. PRECEDENTES DESTA CORTE. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL TAMBÉM NÃO APLICÁVEL AO CASO. CONDUTA QUE GERA IMENSOS PREJUÍZOS AO FISCO, À INDÚSTRIA FONOGRÁFICA NACIONAL E AOS COMERCIANTES REGULARMENTE ESTABELECIDOS. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. CONDENAÇÃO MANTIDA. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO DISPOSITIVO

INFRINGIDO, EM RAZÃO DA DESPROPORCIONALIDADE COM O ART. 12 DA LEI DO SOFTWARE (9.609/98). DESCABIMENTO. CONDUtas QUE NÃO PODEM SER CONSIDERADAS IDÊNTICAS. DIFERENÇA ENTRE OS TIPOS PENAIs. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. TESE REJEITADA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. ACUSADO ASSISTIDO POR DEFENSOR CONSTITUÍDO. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A COMPROVAR SUA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. NÃO ACOLHIMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, *Apelação Criminal n. 0003268-67.2017.8.24.0052, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 26-10-2021, grifo nosso*).

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL. MANUTENÇÃO, EM DEPÓSITO, DE CENTENAS DE CD'S, DVD'S E OUTROS PRODUTOS FALSIFICADOS COM O INTUITO DE COLOCÁ-LOS À VENDA. **VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS (ART. 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL)**. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. **SUSCITADA A AUSÊNCIA DE PROVAS APTAS A EMBASAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. INSUBSISTÊNCIA. PALAVRA DOS POLICIAIS FIRMES E COERENTES QUE ENCONTRAM RESPALDO NOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA PRODUZIDOS NOS AUTOS. APELANTE APREENDIDO NA POSSE DOS PRODUTOS PIRATEADOS. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. INVIABILIDADE DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 184, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIOS DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO E DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ALMEJADO O RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUta PELA SUPOSTA AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA SOCIAL. NÃO ACOLHIMENTO. OCORRÊNCIA DE EFETIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. **INCIDÊNCIA, ADEMAIS, DA SÚMULA 502 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** PARECER DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE MANTER A SENTENÇA CONDENATÓRIA INCÓLUME. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, *Apelação Criminal n. 0001373-06.2009.8.24.0035, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Segunda Câmara Criminal, j. 02-03-2021, grifo nosso*).**

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO E RECEPÇÃO (CP, ARTS. 171, CAPUT, E 180, CAPUT). SENTENÇA PARCIALMENTE CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. MÉRITO. **PEDIDOS ABSOLUTÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS DEMONSTRADAS. APREENSÃO DOS BENS ILÍCITOS NA POSSE DOS APELANTES. CIRCUNSTÂNCIA QUE ATRAI O ÔNUS DA DEFESA DE DEMONSTRAR A POSSE LÍCITA (CPP, ART. 156). ALÉM DISSO, RELATOS DOS POLICIAIS CIVIS QUE ATUARAM NAS INVESTIGAÇÕES, DECLARAÇÕES DAS VÍTIMAS E RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO POR UMA DAS TESTEMUNHAS A REFORÇAR A CONVICÇÃO CONDENATÓRIA. VERSÃO DEFENSIVA, POR SUA VEZ, SEM AMPARO EM QUALQUER ELEMENTO DE PROVA E INCAPAZ DE DERRUIR A PROVAS TRAZIDAS PELA ACUSAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO DOS BENS QUE DENOTAM, ESTREME DE DÚVIDAS, A CIÊNCIA DA ORIGEM ILÍCITA. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA. (...) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. (TJSC, *Apelação Criminal n. 0012563-50.2019.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 15-07-2021, grifo nosso*).**

Logo, não há falar em insuficiência probatória, muito menos na ausência de dolo da agente, sendo inviável o deferimento do pedido de absolvição, mantendo-se incólume a sentença condenatória.

4. Da Dosimetria

Quanto à dosimetria, **postula a defesa “a revisão da dosimetria da pena, que não segue os parâmetros da jurisprudência”.**

Neste ponto, tem-se que o reclamo não pode ser conhecido, pois realizado de forma genérica, sem a insurgência a nenhum dos fundamentos utilizados pelo magistrado a quo.

Sobre o tema, colhe-se:

*APELAÇÕES CRIMINAIS - TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO (CP, ART. 121, § 2º, IV) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSOS DEFENSIVOS - APELOS JÁ APRECIADOS - ANULAÇÃO DO JULGAMENTO ANTERIOR EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO - RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO - ALEGAÇÕES TRAVESTIDAS DE NULIDADE E JULGAMENTO CONTRÁRIO ÀS PROVAS DOS AUTOS - DISCUSSÃO NÃO AUTORIZADA EM APELAÇÃO CONTRA DECISÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 593, III, DO CPP - NÃO CONHECIMENTO. A existência de provas de possível crime contra a vida, reconhecida no sumário da culpa, não mais admite discussão após a preclusão da pronúncia. O que resta, devendo ser deliberado em plenário, é o exame das provas reunidas nos autos, incumbência exclusiva do Conselho de Sentença, cujo veredicto sobre o crime e as suas circunstâncias é soberano (CRFB, art. 5º, XXXVIII, 'c'). Eventual insurgência a respeito da decisão dos jurados, acaso trazida em apelação sem observar as restritas hipóteses de cabimento previstas no inciso III do art. 593 do CPP, não autoriza conhecimento. **PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA (ACUSADO ROBERTO CARLOS) - PEDIDO FORMULADO DE FORMA GENÉRICA EM OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL - PENA JÁ FIXADA NO MÍNIMO LEGAL - NÃO CONHECIMENTO. Formulado pedido genérico de redução da pena, sem qualquer ataque direto aos fundamentos trazidos no decisum, inviável se mostra o conhecimento da temática. RECURSOS NÃO CONHECIDOS. (TJSC, Apelação Criminal n. 0001335-69.2012.8.24.0073, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 27-05-2021, grifo nosso).***

Assim, à luz do princípio da dialeticidade, não há como conhecer do referido recurso, neste tocante.

5. Dispositivo

Ante o exposto, **voto por conhecer em parte do recurso e, na extensão conhecida, negar-lhe provimento.**

Documento eletrônico assinado por ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO, **Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1231517v149** e do código CRC **e53ab52f**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO Data e Hora: 9/12/2021, às 18:52:57

***Habeas Corpus Criminal* Nº 5058107-74.2021.8.24.0000/SC**

RELATORA: DESEMBARGADORA ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

PACIENTE/IMPETRANTE: ODAIR BREIER (PACIENTE DO H.C)

PACIENTE/IMPETRANTE: ELIANE ZARPELON (IMPETRANTE DO H.C)

PACIENTE/IMPETRANTE: DANIELA FONTANIVA (IMPETRANTE DO H.C)

PACIENTE/IMPETRANTE: FERNANDO EMILIO TIESCA (IMPETRANTE DO H.C)

IMPETRADO: JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO MIGUEL DO OESTE

EMENTA

HABEAS CORPUS. APURAÇÃO DE CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA OFERTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONTUDO, MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO JUÍZO DA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ADEMAIS, MEDIDA EXCEPCIONAL ADOTADA SOMENTE QUANDO AFERÍVEL, DE PLANO, A ATIPICIDADE DA CONDUTA, A ABSOLUTA FALTA DE PROVAS, A OCORRÊNCIA DE CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE OU A VIOLAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS PARA A PEÇA PÓRTICA, O QUE NÃO OCORREU NA ESPÉCIE.

ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INCERTEZA QUANTO ÀS PROVAS DE AUTORIA. CONTUDO, IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE MERITÓRIA NESTA VIA DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. PONTO NÃO CONHECIDO. ADEMAIS, PEÇA PÓRTICA QUE APRESENTA A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS A DAR SUPORTE À ACUSAÇÃO. QUESTÃO QUE SERÁ DIRIMIDA AO LONGO DA PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER SANADO.

WRIT NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, não conhecer do writ, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de novembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO, Desembargadora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1630801v3** e do código CRC **afdeff62**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO Data e Hora: 25/11/2021, às 18:51:54

***Habeas Corpus Criminal* Nº 5058107-74.2021.8.24.0000/SC**

RELATORA: DESEMBARGADORA ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

PACIENTE/IMPETRANTE: ODAIR BREIER (PACIENTE DO H.C)

PACIENTE/IMPETRANTE: ELIANE ZARPELON (IMPETRANTE DO H.C)

PACIENTE/IMPETRANTE: DANIELA FONTANIVA (IMPETRANTE DO H.C)

PACIENTE/IMPETRANTE: FERNANDO EMILIO TIESCA (IMPETRANTE DO H.C)

IMPETRADO: JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO MIGUEL DO OESTE

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo advogado Fernando Emilio Tiesca e outros em favor do paciente **Odair Breier**, tendo como autoridade coatora o Juízo da Vara Criminal da Comarca de São Miguel do Oeste/SC que, nos autos da ação penal n. 5003562-47.2021.8.24.0067, recebeu a denúncia ofertada pelo Ministério Público, ante o crime de falso testemunho (art. 342, § 1º, do CP) supostamente praticado pelo paciente.

Sustentam os impetrantes, em suma, **constrangimento ilegal à liberdade do paciente, ante a ausência de justa causa para a deflagração da ação penal pelo crime de falso testemunho**, tendo em vista a ausência de incompatibilidade entre os relatos das testemunhas e a anemia probatória acerca do suposto ilícito.

Apontam, ademais, de forma subsidiária, **o reconhecimento da atipicidade da conduta praticada pelo paciente**.

Assim sendo, requerem **a concessão liminar da ordem de trancamento da ação penal deflagrada contra o paciente**. No mérito, pugnam pela **concessão em definitivo da ordem** (Evento 1, INIC1).

O pedido liminar foi indeferido (Evento 10).

Lavrou parecer pela **Douta Procuradoria-Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. Fábio Strecker Schmitt, que opinou pelo conhecimento do writ e pela denegação da ordem** (Evento 14).

É o relatório.

VOTO

Adianto, o presente *writ* não comporta conhecimento.

Conforme sumariado, buscam os impetrantes o trancamento da ação penal pela **atipicidade da conduta** do paciente e pela **ausência de justa causa** para a deflagração da ação penal.

Ocorre que, da análise da ação penal n. 5003562-47.2021.8.24.0067, observa-se que a matéria levantada acerca da atipicidade da conduta não foi examinada pelo magistrado de primeiro grau, de modo que o enfrentamento da questão, neste grau de jurisdição, importa em indesejável supressão de instância.

No caso em apreço, o paciente fora denunciado pela prática, em tese, do crime de falso testemunho, nestes termos (Evento 1):

Na data de 12 de julho de 2018 (quinta-feira), nas dependências da sala de audiência da Vara Criminal da Comarca de São Miguel do Oeste/SC, situada na Rua Marcílio Dias, n. 2070, bairro Sagrado Coração, no Município de São Miguel do Oeste/SC, o denunciado ODAIR BREIER, agindo em flagrante demonstração de ofensa à administração da justiça, em que pese devidamente compromissado e advertido, fez afirmação falsa e negou a verdade, na condição de testemunha, durante instrução da ação penal n. 0002751-17.2017.8.24.0067, sobre fato juridicamente relevante, qual seja, acerca do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido praticado por Joel Ribeiro da Silveira.

Assim é que, nas condições de tempo e local anteriormente determinadas, ao prestar depoimento perante o Juízo, o denunciado, com a nítida intenção de deturpar a verdade dos fatos, afirmou que, no dia 24 de agosto de 2017, Joel Ribeiro da Silveira se deslocou até o “Clube de Tiro Fênix” para competir e efetuar disparos consigo.

Contudo, a testemunha da ação penal n. 0002751-17.2017.8.24.0067 e gerente do “Clube de Tiro Fênix” à época dos fatos, Morgana Raissa Filippini, afirmou que, na referida data, o denunciado ODAIR BREIER e Joel Ribeiro da Silveira não estiveram no local.

Sobreveio decisão de recebimento da denúncia, ante a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, além de preencher os requisitos do art. 41 do Código Instrumental (Evento 4), não havendo manifestação alguma acerca de eventual trancamento da ação penal pela atipicidade da conduta do paciente, de forma que a apreciação da questão nesta instância importa **supressão de instância**.

Nesse sentido, extrai-se, de caso análogo, precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. PRÁTICA EM TESE DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/1990, NA FORMA DO ARTIGO 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. TESES DEFENSIVAS AINDA NÃO APRECIADAS PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PACIENTE NÃO CITADA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO

ANTERIOR DO JUÍZO A QUO. RISCO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *Se o pedido de trancamento da ação penal, diante de discussões acerca da tipicidade da conduta, ainda não foi apresentado ao Juízo a quo, resta impedido este órgão Colegiado de conhecer da impetração, sob pena de supressão de instância. ORDEM NÃO CONHECIDA.* (TJSC, Habeas Corpus (Criminal) n. 4016041-67.2019.8.24.0000, de Joinville, rel. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 13-06-2019, grifou-se).

HABEAS CORPUS. TRIBUTÁRIO [ART. 2º, INC. II, C/C ART. 11 E ART. 12, INC. I, TODOS DA LEI 8.137/90]. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. TESES APRESENTADAS QUE AINDA NÃO FORAM VENTILADAS EM PRIMEIRO GRAU. RÉUS QUE SEQUER APRESENTARAM RESPOSTA À ACUSAÇÃO. FEITO DE ORIGEM QUE AGUARDA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOBRE PEDIDO DE SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL ATÉ JULGAMENTO DEFINITIVO DO RHC 163.334/SC PELO STJ. ANÁLISE DAS QUESTÕES TRAZIDAS NA PRESENTE IMPETRAÇÃO QUE IMPLICARIA EM SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. ORDEM NÃO CONHECIDA. (TJSC, Habeas Corpus (Criminal) n. 4010294-39.2019.8.24.0000, de Trombudo Central, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 25-04-2019, grifou-se).

Todavia, a peça vestibular cumpre integralmente os requisitos necessários para o seu recebimento.

Quanto à tese de ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal em decorrência da anemia probatória, destaca-se, não tem como prosperar. Isso porque se mostra inviável, na via estreita do *writ*, qualquer análise mais aprofundada acerca do mérito da causa, restringindo-se o remédio constitucional à verificação da existência de indícios que deem suporte à acusação - condição devidamente preenchida no caso em tela.

Nesse norte, é o julgado desta Câmara Criminal:

HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO PELA POSSÍVEL PRÁTICA DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE TESTEMUNHA (ARTIGO 343, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PARA VERIFICAR A APLICAÇÃO DO ARGUMENTO TRAZIDO PELA IMPETRANTE HAVERIA NECESSIDADE DE APROFUNDADO EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E, POR CONSECTÁRIO, INDEVIDA INCURSÃO NO MÉRITO DO FEITO ORIGINÁRIO. ANÁLISE INVIÁVEL POR MEIO DESTES WRIT. [...] (TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5028373-15.2020.8.24.0000, rel. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 08-10-2020, grifou-se).

Todavia, através da apreciação perfunctória que esta via admite, não se vislumbra a alegada ausência de justa causa da ação penal, porque, em tese, há prova da existência de crime e indícios suficientes de autoria, conforme se denota do conjunto indiciário - **relatório policial e provas testemunhais e documentais** -, uma vez que o paciente, em tese, fez **afirmação falsa e negou a verdade, na condição de testemunha**, durante a instrução processual dos autos n. 0002751-17.2017.8.24.0067, acerca de fato juridicamente relevante, qual seja, sobre o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido cometido por Joel Ricardo da Silveira - **pois, ao passo que o**

paciente alegou estar com Joel na data de 24/08/2017 no Clube de Tiro Fênix efetuando disparos juntos, a testemunha Morgana Raíssa, gerente do referido estabelecimento, afirmou que ambos não estiveram presente no local -, contudo, não cabendo avaliar, por ora, se evidências são aptas a concluir sobre a autoria delitiva.

Nesse contexto, *“somente se justifica a concessão de habeas corpus por falta de justa causa para a ação penal quando é ela evidente, ou seja, quando a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição dos fatos com o reconhecimento de que há imputação de fato atípico ou da ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação”*. (MIRABETE, Júlio Fabbrini). (TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5015977-69.2021.8.24.0000, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 29-04-2021).

Dessa forma, já asseriu o Superior Tribunal de Justiça que *“em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade”* (STJ, RHC 91502/SP, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 12.12.2017)

Logo, as questões aventadas poderão ser melhores avaliadas ao longo da instrução probatória, oportunidade em que as partes poderão formular questionamentos a fim de comprovar ou não as teses arguidas.

Portanto, ausentes ilegalidades aferíveis de ofício, tampouco constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, **voto por não conhecer do writ.**

Documento eletrônico assinado por ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO, Desembargadora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1630800v5** e do código CRC **fed9611c**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO Data e Hora: 25/11/2021, às 18:51:54

Habeas Corpus Criminal Nº 5033869-88.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR PAULO ROBERTO SARTORATO

REPRESENTANTE LEGAL DO PACIENTE/IMPETRANTE: JHONAS PEZZINI (IMPETRANTE DO H.C) E OUTRO

IMPETRADO: JUÍZO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE PINHALZINHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO PELA PRÁTICA, EM TESE, DOS DELITOS DE HOMICÍDIO SIMPLES (ART. 121, CAPUT (POR DUAS VEZES), E ART. 121, CAPUT, C/C ART. 14, INCISO II (POR UMA VEZ), TODOS DO CÓDIGO PENAL) E EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306, CAPUT, DA LEI N. 9.503/97). PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. PREENCHIDOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA SUSTENTAR A IMPUTAÇÃO FEITA AO PACIENTE. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. BONS PREDICADOS QUE NÃO OBSTAM A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR QUE NÃO FERE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DA CAUSA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. PROVIDÊNCIA QUE, NA HIPÓTESE, NÃO SE MOSTRA SUFICIENTE. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO QUE SE IMPÕE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

1. Sempre que restarem presentes prova da materialidade e indícios de autoria, o juiz está autorizado a manter o réu segregado, para, dentre outras finalidades, assegurar a garantia da ordem pública (art. 312 do Código de Processo Penal).
2. Inexiste ilegalidade na prisão quando a autoridade dita como coatora explicita suficiente e fundamentadamente as razões fáticas e jurídicas pelas quais determina ou mantém a prisão preventiva.
3. Os predicados subjetivos do paciente não constituem óbice à manutenção da segregação cautelar, desde que presentes os requisitos da prisão preventiva.
4. “[...] A substituição da segregação cautelar por medidas cautelares dispostas no art. 319 do CPP só pode ocorrer quando ausentes os requisitos do art. 312 do mesmo diploma legal, ou mesmo, ao se mostrarem suficientes para salvaguardar a ordem pública.” (TJSC - Habeas Corpus (Criminal) n. 4025190-87.2019.8.24.0000, de Santo Amaro da Imperatriz, Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, j. em 29/08/2019).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer

e denegar a ordem, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 22 de julho de 2021.

Documento eletrônico assinado por **PAULO ROBERTO SARTORATO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1208736v12** e do código CRC **ac74bc80**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): PAULO ROBERTO SARTORATO Data e Hora: 22/7/2021, às 20:18:0

Habeas Corpus Criminal Nº 5033869-88.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR PAULO ROBERTO SARTORATO

REPRESENTANTE LEGAL DO PACIENTE/IMPETRANTE: JHONAS PEZZINI (IMPETRANTE DO H.C) E OUTRO

IMPETRADO: JUÍZO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE PINHALZINHO

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Jhonas Pezzini, advogado, em favor de Edson Gubiani, contra ato acoimado de ilegal do MM. Juiz de Direito plantonista da Vara Única da Comarca de Pinhalzinho que, nos autos n. 5001340-63.2021.8.24.0049 (Ação Penal n. 5001440-18.2021.8.24.0049), homologou a prisão em flagrante e a converteu em preventiva (Evento 19 dos autos originários).

Sustenta o impetrante, em síntese, que o decreto construtivo não apresentou fundamentação idônea, uma vez que não subsistem os requisitos ensejadores da prisão preventiva.

Aduz, ademais, que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, não havendo, por isso, necessidade de manutenção da custódia cautelar, tornando-se suficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Pugna, por fim, pelo deferimento do pedido liminar e a concessão da ordem em definitivo, para fazer cessar o constrangimento ilegal que sofre o paciente, com a concessão de liberdade provisória.

Indeferido o pedido liminar, foram dispensadas as informações, por se tratar de processo digital na origem (Evento 10).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Dr. Lio Marcos Marin, opinou pela denegação da ordem (Evento 14).

Este é o relatório.

VOTO

Preambularmente, imperioso ressaltar que em sede de *habeas corpus*, na qualidade de remédio constitucional de natureza excepcionalíssima, inexistente a possibilidade de discussão acerca do mérito, ficando o seu objeto adstrito à aferição da legalidade ou não da decisão capaz de privar o paciente de sua liberdade de locomoção.

Logo, conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer, violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal), e quando sua aferição prescindir de dilação probatória.

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, e posteriormente denunciado, pelo possível cometimento do crime de homicídio simples (duas vezes consumado e uma vez tentado), além do delito de embriaguez ao volante, porque teria, após ingerir bebida alcoólica e assumindo o risco de produzir qualquer resultado lesivo, conduzido seu veículo com velocidade excessiva, invadido a faixa contrária da rodovia e colidido, em momentos distintos, com as motocicletas das vítimas - duas delas - uma menor de idade - que vieram a óbito e uma terceira que teve ferimentos de menor gravidade.

O Magistrado *a quo*, em regime de plantão, homologou a prisão do ora paciente e, em seguida, converteu-a em preventiva, expondo os elementos concretos que alicerçaram a determinação da medida, os quais foram, em resumo, assim explicitados (Evento 19 dos autos n. 5001340-63.2021.8.24.0049):

[...]

No que diz respeito à conversão ou não da prisão em flagrante em preventiva tenho que assiste razão ao Delegado de Polícia e à representante Ministerial, pois se faz mesmo necessária a conversão uma vez que as medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319 do CPP, mostram-se insuficientes ao caso concreto, não se adequando as providências ali previstas à situação que se busca acautelar com a medida extrema de segregação, em que pese os argumentos apresentados pela Defesa.

Segundo dispõe o art. 312 do CPP, “a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.”

*Como se vê, para a decretação dessa espécie de prisão provisória, exige-se a presença de pressupostos (*fumus boni juris* ou *fumus commissi delicti*) e fundamentos (*periculum in mora* ou *periculum libertatis*) que a motivem.*

*Quanto aos pressupostos (*fumus boni juris*), estes dizem respeito à prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme artigo em epígrafe.*

A materialidade do crime de trânsito está comprovada através da prova pericial, pois o exame de bafômetro constatou que o indiciado havia consumido bebida alcoólica antes de conduzir veículo automotor. Já, com relação aos crimes contra a vida, não há dúvidas de que as duas vítimas faleceram em razão do acidente, conforme prontuários médicos, fotos, filmagens e depoimento dos policiais e da vítima sobrevivente.

Além disso, segundo a prova testemunhal é possível constatar indícios de autoria, inclusive no que diz respeito ao fato do conduzido ter assumido o risco de causar um acidente, ao dirigir embriagado e em alta velocidade.

Segundo constou do depoimento dos policiais rodoviários que atenderam a ocorrência, as colisões ocorreram porque o conduzido teria invadido a contramão de direção o que demonstra que ele ou perdeu o controle do veículo ou nem percebeu que passou para a pista contrária.

Assim sendo, em que pese estarmos em sede de cognição sumária é possível vislumbrar a presença do dolo eventual, principalmente em razão da dinâmica do acidente, pois pelo que restou até agora elucidado, após a primeira colisão o conduzido não parou seu veículo, vindo a interceptar a trajetória da segunda motocicleta. Além disso, pelos danos causados no automóvel fica evidenciado que o conduzido imprimia velocidade muito acima da permitida para o local.

Deste modo, para este momento processual, o cenário é mais do que suficiente para se afirmar que há prova da materialidade e indício suficiente de autoria tanto do crime de embriaguez ao volante quando dos crimes de homicídios imputados pela autoridade policial ao conduzido.

Logo, presentes os pressupostos para a prisão preventiva.

No que diz respeito aos fundamentos (periculum in mora), tem-se a garantia da ordem pública, a qual se mostra presente quando se objetiva evitar que o indiciado cometa novos crimes, ou ainda, quando o crime praticado tenha abalado a ordem pública.

No presente caso se faz sim necessário garantir a ordem pública, que certamente restou abalada em razão do acontecido.

Trata-se de um grave acidente de trânsito, causado, ao que tudo indica, por um condutor embriagado, que dirigia em excesso de velocidade e invadiu a contramão de direção, interceptando, em momentos distinto, duas motocicletas, causando a morte de duas pessoas, uma delas com apenas 15 anos de idade. É evidente que esses fatos causam revolta na sociedade e abalam a ordem pública. Em outras palavras, há gravidade concreta, pois o acidente excedeu a normalidade, o que resulta na necessidade de cautelar a ordem pública.

Finalmente, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado está configurado justamente na necessidade de ser mantida, por enquanto, a sua prisão, e também como forma de evitar a repetição de conduta similar pelo conduzido, conforme sustentado pela representante Ministerial.

Ainda, os crimes são dolosos e a pena privativa de liberdade máxima abstratamente cominada é superior a 4 anos, estando preenchidos os requisitos do art. 313 do CPP.

No mais, deixo registrado que residência fixa, trabalho lícito, presunção de inocência e ausência de antecedentes criminais não impedem a decretação da prisão preventiva.

Registra-se ainda a suspensão temporária da realização das audiências de custódia em razão da pandemia do conavid-19, bem como que foi assegurado ao conduzido conversa reservada com a Defesa e esta decisão está sendo proferida após manifestação das partes.

*ANTE O EXPOSTO, com fundamento nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal **converto a prisão em flagrante** do indiciado Edson Gubiani em PRISÃO PREVENTIVA, para garantia da ordem pública.*

[...].

Dessa forma, ao contrário do que entendeu o impetrante, não há ilegalidade ou deficiência de fundamentação na decisão de primeiro grau, encontrando-se a custódia cautelar embasada em elementos fático-jurídicos idôneos, suficientes à justificação da medida.

Como já exposto anteriormente, ao paciente se imputa o cometimento de crimes de homicídio simples (duas vezes na forma consumada e uma na tentada), além do delito de embriaguez ao volante, cujas penas máximas, somadas, extrapolam o parâmetro de 04 (quatro) anos de reclusão, afigurando-se preenchida, portanto, a exigência prevista pelo art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Em casos tais, sempre que presentes prova da materialidade e indícios de autoria, o juiz está autorizado a manter o réu segregado para, dentre outras finalidades, assegurar a ordem pública (art. 312 do Código de Processo Penal).

Sobre tais hipóteses, colhe-se da lição de Fernando Capez:

[...] a) Garantia da ordem pública: a prisão cautelar é decretada com a finalidade de impedir que o agente, solto, continue a delinquir, ou de acautelar o meio social, garantindo a credibilidade da justiça, em crimes que provoquem grande clamor popular. (Curso de processo penal. 17^a. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 323/324).

No caso em tela, verifica-se, diante dos elementos coligidos aos autos de origem, que há indícios suficientes para sustentar as imputações feitas ao paciente, notadamente o Auto de Prisão em Flagrante (Evento 1 dos autos n. 5001340-63.2021.8.24.0049), dos quais se extrai o boletim de ocorrência de fls. 07/09, o teste de alcoolemia de fl. 29, o relatório policial de fls. 34/41, além disso, tem-se, ainda, os laudos periciais realizados no local do acidente e nas vítimas (Evento 59, laudos 4, 5 e 6, dos referidos autos), bem como os depoimentos prestados na fase policial, os quais dão conta de demonstrar, ao menos por ora, que o paciente, em tese, teria cometido os crimes descritos na peça exordial acusatória.

Sabe-se, conforme já inicialmente afirmado, que se mostra inviável, na estreita via do *writ*, qualquer análise mais aprofundada acerca do mérito da causa, restringindo-se o remédio constitucional à verificação da existência de indícios que deem suporte à acusação - condição preenchida na hipótese em tela.

A necessidade de garantia da ordem pública resta caracterizada por conta da gravidade concreta dos atos supostamente praticados pelo paciente, de onde se extrai especial desvalor da conduta e revela a periculosidade do agente, uma vez que, em tese, após ingerir bebida alcoólica, teria conduzido veículo automotor, imprimido velocidade excessiva - mais de 100% acima da média, pelo o que consta na denúncia -, invadido pista contrária da rodovia e colidido, em momentos distintos, com duas motocicletas - situação que causou gravíssimas lesões nas vítimas fatais (conforme se observa nos laudos pericias) - que foram causas eficientes de suas mortes.

Vale consignar que o fato de a tipificação da prática delitiva ter se dado por dolo eventual não retira a gravidade da conduta. Nesse sentido, aliás, asseverou o douto Procurador de Justiça, em seu parecer, “[...] salienta-se que a gravidade em concreto dos crimes excede a normalidade, porquanto

envolveu a irresponsável condução de veículo, após a ingestão de bebida alcoólica, que gerou a morte de duas jovens pessoas. Tal cenário evidencia a já aludida gravidade dos fatos e autoriza a segregação provisória do paciente, a fim de se garantir a ordem pública, diante do ato cometido e evitar a repetição de conduta similar pelo paciente.” (Evento 14).

Desse modo, considerando que a manutenção da prisão preventiva possui o condão de preservar a ordem social, de garantir a ordem pública, a credibilidade da justiça, ficam plenamente preenchidas as exigências legais da referida medida, tornando-se, no caso, necessária.

A respeito, já decidiu este Tribunal:

HABEAS CORPUS. TENTATIVAS DE HOMICÍDIO SIMPLES (ART. 121, CAPUT, C/C ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL POR QUATRO VEZES); TENTATIVAS DE HOMICÍDIO CONTRA MENOR DE QUATORZE ANOS (ART. 121, §4º, NA FORMA DO ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL POR TRÊS VEZES) E ABORTO (ART. 125 DO CÓDIGO PENAL). PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÃO PROVISÓRIA DO PACIENTE A EMBASAR A PRISÃO CAUTELAR. ARGUMENTO NÃO UTILIZADO PELO JUÍZO. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E DE FUNDAMENTAÇÃO SOBRE A NÃO APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO OCORRÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS. GRAVE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO COM DIVERSAS VÍTIMA E PERDA DA VIDA DE NASCITURO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR A PRISÃO CAUTELAR E, POR CONSEQUÊNCIA, AFASTAR A APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE E ADEQUADA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DO JULGADOR AO REQUISITAR PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. BUSCA DA VERDADE REAL. EXISTÊNCIA DE PROVAS DE VÍDEO QUE, SE NÃO REQUISITADAS PODERIAM SER DESTRUÍDAS. TESE AFASTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E DENEGADA. (Habeas Corpus (Criminal) n. 4002012-12.2019.8.24.0000, de Rio do Sul, Quarta Câmara Criminal, Rel. Des. José Everaldo Silva, j. em 21/02/2019).

Nesse sentido, colhem-se julgados do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIOS QUALIFICADO CONSUMADO E TENTADO. DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB EFEITO DE ÁLCOOL. COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME. FRAUDE PROCESSUAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E PERICULOSIDADE DO AGENTE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA E ALTA VELOCIDADE. ATROPELAMENTO DE TRÊS ADOLESCENTES, COM ÓBITO DE UM DELES E LESÃO CORPORAL GRAVE NOS OUTROS DOIS. TENTATIVA DE ACOBERTAR O ILÍCITO. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento

dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. In casu, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a gravidade do delito e a periculosidade do agente, que, após ingerir bebida alcoólica, dirigiu seu veículo em alta velocidade e atropelou três adolescentes, com idades de 17, 11 e 10 anos, vindo um deles a óbito e os outros dois tiveram lesões corporais gravíssimas, somado ao fato de que deixou o local sem prestar auxílio aos ofendidos, e, ainda, após o acidente, na tentativa de acobertar o seu ilícito e furta-se da responsabilização criminal, ateou fogo no próprio veículo para, acionando posteriormente a Polícia Militar, sob a alegação de que seu veículo havia sido roubado. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação. 3. A presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. 4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas. 5. Habeas corpus não conhecido. (Habeas Corpus n. 498771/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 05/11/2019).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a constrição está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade efetiva do delito em tese praticado e da periculosidade social do acusado, bem demonstradas pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos. 2. Caso em que o paciente é acusado de, após ingerir bebida alcoólica, tanto que apresentava concentração de 0,72mg de álcool por litro de ar expelido, tomou a direção de um veículo e passou a conduzi-lo de forma extremamente perigosa, já que ziguezagueava pela via pública, forçando, inclusive, a mudança de trajetória de outros veículos e invadindo o acostamento, colheu a vítima que caminhava com sua filha de 7 anos, levando-a ao óbito, evadindo-se do local do acidente, sendo que a criança foi deixada à sua própria sorte, totalmente desamparada, tendo permanecido ao lado da vítima ainda viva até que outro condutor acionasse o serviço de emergência, peculiaridades do caso concreto que demonstram a gravidade concretada conduta do agente. 3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade. 4. Recurso improvido. (RHC n. 66944/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 19/05/2016).

Acrescenta-se, também, que o fato de o paciente ser primário, possuidor de residência fixa e ocupação lícita, conquanto sejam elementos que podem e devem ser considerados, não representam, por si só, óbices à manutenção da custódia e, portanto, não servem para a revogação da prisão preventiva.

Com efeito, “[...] A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos aptos a justificar a imposição da segregação cautelar, como no caso”. (TJSC - Habeas Corpus (Criminal) n. 4023592-98.2019.8.24.0000, de Brusque, Terceira Câmara Criminal, Rel. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, j. em 03/09/2019).

De outro visor, cabe salientar que a prisão preventiva não possui o cunho de antecipar os eventuais efeitos condenatórios, mas, sim, de afastar o agente do convívio social, uma vez que presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, como também não representa desrespeito ao princípio constitucional da presunção de inocência, o que só ocorreria na hipótese de ausência daqueles pressupostos.

Além disso, “[...] o princípio da presunção de inocência não é óbice ao recolhimento provisório, eis que a própria Constituição o conesta em seu art. 5º, LXI, ao permitir a possibilidade de prisão em flagrante ou por ordem fundamentada e escrita da autoridade competente”. (RT 701/316).

Ademais, necessário consignar que, em casos como tal, recomenda a prudência que se atente para o princípio da confiança no juiz da causa, o qual dispõe de meios de convicção mais seguros para aquilatar a necessidade da constrição em face da proximidade das partes, dos fatos e das provas.

Aliás, “[...] em tema de prisão preventiva vige o princípio da confiança do Juiz do processo, posto que atuando no local onde o crime foi perpetrado e conhecendo as pessoas nele envolvidas é quem melhor pode avaliar a necessidade da decretação da medida cautelar. (JC 60/226)”. (TJSC - Habeas Corpus n. 2003.008630-7, de Gaspar, Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Solon d’Eça Neves, j. em 24/06/2003).

De outro norte, ressalta-se que, na hipótese, mostra-se incabível a aplicação de quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal porquanto estas, de acordo com o art. 321 do mesmo diploma legal, só seriam admissíveis se ausentes os requisitos ensejadores do decreto preventivo, o que, como já visto, não é o caso dos autos.

A propósito:

[...] A substituição da segregação cautelar por medidas cautelares dispostas no art. 319 do CPP só pode ocorrer quando ausentes os requisitos do art. 312 do mesmo diploma legal, ou mesmo, ao se mostrarem suficientes para salvaguardar a ordem pública. (TJSC - Habeas Corpus (Criminal) n. 4025190-87.2019.8.24.0000, de Santo Amaro da Imperatriz, Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, j. em 29/08/2019).

Ante o exposto, sendo a custódia proveniente de imperativo legal e de decisão fundamentada, além de inexistir ilegalidade ou constrangimento ilegal a ser sanado, voto no sentido de conhecer e denegar a ordem.

Documento eletrônico assinado por **PAULO ROBERTO SARTORATO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1208735v35** e do código CRC **8c2b605e**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): PAULO ROBERTO SARTORATO Data e Hora: 22/7/2021, às 20:18:0

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Apelação Criminal Nº 5005489-59.2020.8.24.0010/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5005489-59.2020.8.24.0010/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO

APELANTE: ENILSON FLORENCIO DE GODOIS (RÉU)

ADVOGADO: ESTEVAO CORREA DA ROSA (OAB SC050118)

APELANTE: LUCIANO SIQUEIRA DE LIMA (RÉU)

ADVOGADO: MARCELO MELLO ZAVASKI (OAB SC056785)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. LATROCÍNIO (ARTIGO 157, §3º, II, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DOS ACUSADOS.

ALEGADA A AUSÊNCIA DE PROVAS APTAS A EMBASAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. INSUBSISTÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS PELOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS, DAS TESTEMUNHAS E PELA CONFISSÃO PARCIAL DOS PRÓPRIOS APELANTES. TESE ACUSATÓRIA RESPALDADA, AINDA, EM LAUDOS PERICIAIS E DEMAIS PROVAS DOCUMENTAIS COLHIDAS NA FASE POLICIAL. INVIABILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. COMPROVAÇÃO DE QUE OS APELANTES SUBTRAÍRAM COISA ALHEIA MÓVEL MEDIANTE VIOLÊNCIA QUE RESULTOU NA MORTE DA VÍTIMA. CONDUTA QUE SE ADEQUA PERFEITAMENTE AO CRIME DE LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. PLEITO DO PRIMEIRO DENUNCIADO PARA QUE SEJA RECONHECIDA A APLICABILIDADE DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E QUE A PENA SEJA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. TODAVIA, MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU QUE JÁ PROCEDEU DESTA FORMA. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECLAMO NÃO CONHECIDO NO PONTO. POSSIBILIDADE, ENTRETANTO, DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA, DE OFÍCIO, EM FAVOR DO SEGUNDO DENUNCIANTE. CONFISSÃO, MESMO QUE QUALIFICADA, QUE FOI UTILIZADA PARA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PLEITO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECORRENTES QUE PERMANECERAM PRESOS DURANTE O CURSO DA AÇÃO CRIMINAL. PERSISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA RECURSAL PARA OS DEFENSORES DATIVOS DOS APELANTES.

PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE MANTER A SENTENÇA CONDENATÓRIA INCÓLUME.

RECURSO DO PRIMEIRO DENUNCIADO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO. RECURSO DO SEGUNDO DENUNCIADO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM REDUÇÃO DA PENA REALIZADA DE OFÍCIO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, a) conhecer parcialmente do recurso interposto por Enilson Florencio de Godoi e, na extensão conhecida, negar-lhe provimento; e b) conhecer e desprover o recurso interposto por Luciano Siqueira de Lima. De ofício, reconhece-se a aplicabilidade da atenuante de confissão espontânea em favor de Luciano Siqueira de Lima, reduzindo-se a sua pena para 20 (vinte) anos de reclusão, mantendo-se incólumes as demais disposições da sentença. Fixa-se, em favor dos advogados dativos Dr. Estevão Corrêa da Rosa (OAB/SC n. 50.118) e Dr. Marcelo Mello Zavaski (OAB/SC n. 56.785), verba honorária recursal no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1122664v6** e do código CRC **1a835600**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO Data e Hora: 27/10/2021, às 17:39:35

Apelação Criminal Nº 5005489-59.2020.8.24.0010/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5005489-59.2020.8.24.0010/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO

APELANTE: ENILSON FLORENCIO DE GODOIS (RÉU)

ADVOGADO: ESTEVAO CORREA DA ROSA (OAB SC050118)

APELANTE: LUCIANO SIQUEIRA DE LIMA (RÉU)

ADVOGADO: MARCELO MELLO ZAVASKI (OAB SC056785)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

RELATÓRIO

Denúncia: o Ministério Público ofereceu denúncia em face e de ENILSON FLORENCIO DE GODOIS e LUCIANO SIQUEIRA DE LIMA, dando-os como incurso nas sanções do artigo 157, § 3º, inciso II do Código Penal (latrocínio) c/c Art. 1º, inciso II, alínea “c”, da Lei de Crimes hediondos, em razão dos seguintes fatos (Evento 1):

No dia 25 de outubro de 2020 (domingo), por volta das 20h11min1, no interior da residência situada na Rua Adolfo João da Silva, S/N, bairro Floresta, os denunciados ENILSON FLORENCIO DE GODOIS e LUCIANO SIQUEIRA DE LIMA, de forma livre e consciente, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, mediante o emprego de violência à pessoa – desferindo, no mínimo, 5 (cinco) facadas no peito da vítima Wagner Vieira Matos dos Santos, que foram a causa eficiente de sua morte2 - subtraíram para eles coisa alheia móvel consistente em 1 (uma) motocicleta Honda CG, placas MDU1E38, da cor vermelha3, bem de propriedade da vítima.

Segundo consta do caderno investigatório, nas circunstâncias acima mencionadas, os denunciados, utilizando-se de violência com o fim de garantir a execução e ulterior consumação do crime patrimonial ora descrito - mancomunados e já imbuídos do animus de praticar o roubo da motocicleta - adentraram a residência e, após anunciarem o roubo, enquanto LUCIANO imobilizava a vítima, ENILSON, valendo-se de uma faca que se encontrava em cima da pia - a ser melhor caracterizada no decorrer da ação penal – desferiu, no mínimo, 5 (cinco) golpes em direção ao peito de Wagner, causando-lhe as lesões descritas no laudo cadavérico (fls. 24-29 da 3ª parte do IP)

Sentença: O Juiz de Direito Dr. Klauss Correa de Souza julgou procedente a denúncia, nos termos a seguir vertidos (evento 107 dos autos originários):

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal e, em consequência:

(a) CONDENO o acusado **Enilson Florencio de Godois** ao cumprimento da pena de **20 anos de reclusão**, em regime inicial fechado, e **10 dias-multa**, fixados em um trigésimo (1/30) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 157, § 3º, inciso II, do CP c/c o art. 1º, inciso II, alínea c, da Lei n. 8.072/90;

(b) CONDENO o acusado **Luciano Siqueira de Lima** ao cumprimento da pena de **23 anos e 4 meses de reclusão**, em regime inicial fechado, e **10 dias-multa**, fixados em um trigésimo (1/30) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 157, § 3º, inciso II, do CP c/c o art. 1º, inciso II, alínea c, da Lei n. 8.072/90.

DENEGO os benefícios da multa substitutiva (art. 60, § 2º, do CP), da substituição da reprimenda de prisão por penas restritivas de direito (art. 44 do CP) ou da suspensão condicional da pena (art. 77 do CP), conforme já exposto na fundamentação.

DENEGO o pedido de fixação de valor mínimo para reparação dos danos eventualmente causados, formulado pelo Ministério Público no Evento 1.

ISENTO os condenados das custas processuais, porquanto defendidos por defensores nomeados por este Juízo.

Em atenção ao disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.072/90 e no art. 387, § 1º, do CPP, tendo os réus permanecido presos durante toda a instrução criminal, bem assim porque restaram condenados ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime inicial fechado e ainda porquanto não verifico alteração fática nos elementos que determinaram a prisão cautelar, **NEGO-LHES O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE**, recomendando-os ao presídio em que se encontram, por entender que agora, com maior razão, persistem os motivos para a manutenção da segregação provisória, consubstanciada na necessidade de garantia da ordem pública, diante da concreta periculosidade do apenado para o seio social, e para assegurar a aplicação da Lei Penal.

DETERMINO a restituição dos bens apreendidos conforme exposto na fundamentação.

No tocante aos honorários dos defensores nomeados no Evento 34, considerando que é dever do Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita a quem dela necessite, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, da CF/88, e que o advogado que regularmente cumpre esse múnus tem o direito de ser remunerado pelo trabalho realizado (art. 22, § 1º, da Lei n. 8.906/94), sendo inconcebível que o Estado, na medida em que não implementou adequadamente o serviço de Defensoria Pública, locuplete-se do trabalho alheio, cabe o arbitramento da remuneração em espécie, e não em URHs, haja vista que a LC n. 155/97 perdeu eficácia a partir de 14/03/2013 (decisão do STF nas ADIs n. 3892 e 4270).

Dessa forma, pela atuação no presente feito (apresentação de resposta à acusação, audiência de instrução e julgamento e apresentação das alegações finais), fixo a remuneração dos defensores dativos, Dr. **Estevão Corrêa da Rosa** (OAB/SC n. 50.118) e Dr. **Marcelo Mello Zavaski** (OAB/SC n. 56.785), em **R\$ 806,30, para cada um**, valor este estipulado conforme Resoluções CM n. 5/2019, 8/2019, 11/2019, 1/2020 e 3/2021 e Resolução GP n. 16/2021, bem como tendo em vista os critérios do nível de especialização e complexidade do trabalho, da natureza e importância da causa, do grau de zelo do profissional, do trabalho realizado pelo profissional, do lugar da prestação do serviço e do tempo de tramitação do processo.

A presente decisão vale como título executivo judicial.

Realize o Cartório Judicial no Sistema Eletrônico de Assistência Judiciária Gratuita a solicitação de pagamento dos honorários acima estipulados e as demais providências correlatas, nos termos das Resoluções CM n. 5/2019, 8/2019, 11/2019, 1/2020 e 3/2021, da Resolução GP n. 16/2021 e da Orientação CGJ n. 66 - Sistema AJG/PJSC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se (os réus pessoalmente).

Transitando em julgado: a) Lancem-se os nomes dos réus no rol dos culpados; b) Comunique-se à Corregedoria Geral de Justiça e à Justiça Eleitoral; c) Formem-se os Processos de Execução Criminal; d) Providencie-se a execução da pena-multa, intimando os réus para o recolhimento e, em caso de inadimplemento, extraindo certidão para inscrição em dívida ativa (arts. 50 do CP, 686 do CPP e 353/354 do Código de Normas da CGJ/SC); e) Promova-se a destinação dos bens apreendidos, consoante determinado mais acima; f) Ultimadas as providências, arquivem-se os autos.

Em havendo recurso dos acusados, forme-se o PEC provisório.

Recurso de apelação de Luciano Siqueira de Lima: a defesa de Luciano sustentou o desacerto da decisão objurgada, sob o argumento de que as provas coligidas nos autos não autorizam a prolação do édito condenatório, suscitando a aplicabilidade do princípio do *in dubio pro reo*.

Subsidiariamente, postulou a desclassificação par ao delito de roubo simples. (Evento 129 dos autos originários)

Recurso de apelação de Luciano Siqueira de Lima: a defesa de Luciano sustentou o desacerto da decisão objurgada, sob o argumento de que as provas coligidas nos autos não autorizam a prolação do édito condenatório, suscitando a aplicabilidade do princípio do *in dubio pro reo*.

Subsidiariamente, postulou a desclassificação para o delito de roubo simples. (Evento 129 dos autos originários)

Recurso de apelação de Enilson Florencio de Godois: a defesa de Enilson, por sua vez, também argumentou a insuficiência de provas para a condenação do Apelante.

Subsidiariamente, postulou a desclassificação para o delito de homicídio (artigo 121, §2º, I, do Código Penal).

Impugnou, ainda, o cálculo e aplicação da pena, postulando a aplicabilidade da atenuante de confissão espontânea, bem como que a reprimenda seja fixa no mínimo legal.

Requeru o direito de recorrer em liberdade.

Postulou a fixação dos honorários advocatícios recursais.

Por fim, requereu manifestação acerca do prequestionamento “*com relação à ofensa ao princípio da individualização da pena (artigo 5º, XLVI da Constituição da República Federativa do Brasil)*” (Evento 12)

sustentou o desacerto da decisão objurgada, sob o argumento de que as provas coligidas nos autos não autorizam a prolação do édito condenatório, suscitando a aplicabilidade do princípio do *in dubio pro reo*.

Subsidiariamente, postulou a desclassificação par ao delito de roubo simples. (Evento 129 dos autos originários)

Contrarrazões apresentadas (Evento 133 dos autos originários e 16 destes autos)

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça: o Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Dr. Humberto Francisco Scharf Vieira opinou pelo “*parcial conhecimento e, na medida do possível, desprovemento dos apelos*”. (evento 19).

Este é o relatório.

Documento eletrônico assinado por **HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1122662v4** e do código CRC **78386172**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO Data e Hora: 8/10/2021, às 14:24:7

Apelação Criminal Nº 5005489-59.2020.8.24.0010/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5005489-59.2020.8.24.0010/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO

APELANTE: ENILSON FLORENCIO DE GODOIS (RÉU)

ADVOGADO: ESTEVAO CORREA DA ROSA (OAB SC050118)

APELANTE: LUCIANO SIQUEIRA DE LIMA (RÉU)

ADVOGADO: MARCELO MELLO ZAVASKI (OAB SC056785)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

VOTO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Luciano Siqueira de Lima e Enilson Florencio de Godois contra a sentença que: **a)** condenou **Enilson** ao cumprimento da pena restritiva de liberdade fixada em 20 (vinte) anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados em um trigésimo (1/30) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, por reconhecer que praticou o crime descrito no art. 157, § 3º, inciso II, do CP c/c o art. 1º, inciso II, alínea c, da Lei n. 8.072/90; e **b)** condenou **Luciano** ao cumprimento da pena restritiva de liberdade fixada em 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados em um trigésimo (1/30) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, por reconhecer que praticou o crime descrito no art. 157, § 3º, inciso II, do CP c/c o art. 1º, inciso II, alínea c, da Lei n. 8.072/90

1 – Do juízo de admissibilidade

O recurso de Luciano preenche os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, motivo pelo qual é conhecido.

O recurso de Enilson, por outro lado, preenche parcialmente os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, motivo pelo qual é conhecido em parte, nos termos a seguir expostos.

2 – Do mérito

A defesa de ambos os apelantes argumenta a ausência de provas aptas a embasar o édito condenatório.

Subsidiariamente, a defesa de Luciano postulou a desclassificação para o delito de roubo simples, ao passo que a defesa de Enilson postulou a desclassificação para o delito de homicídio qualificado (artigo 121, §2º, I, do Código Penal)

A defesa de Enilson impugnou, ainda, o cálculo e aplicação da pena, postulando a aplicabilidade da atenuante de confissão espontânea, bem como que a reprimenda seja fixa no mínimo legal, bem como a manifestação acerca do prequestionamento “*com relação à ofensa ao princípio da individualização da pena (artigo 5º, XLVI da Constituição da República Federativa do Brasil)*”.

Diante da semelhança dos pontos de insurgência recursais, mormente o questionamento acerca da suficiência probatória para a condenação dos apelantes, ambos os recursos serão analisados em conjunto, garantida, por evidente, a análise particular de cada reclamo nos pontos em que ela for necessária.

Os recursos, adianta-se, não merecem provimento. Há, contudo, alteração a ser realizada de ofício na dosimetria da pena de Luciano.

Inferre-se da sentença que os Apelantes foram condenados pela prática do crime de latrocínio, tipificado no art. 157, § 3º, inciso II, do Código Penal, nos seguintes moldes:

Roubo

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

[...]

§ 3º *Se da violência resulta:*

[...]

II - morte, a pena é de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, e multa.

Tanto a autoria quanto a materialidade dos crime estão consubstanciadas pelos seguintes documentos que instruem os autos de Inquérito Policial n. 5005458-39.2020.8.24.0010 (Evento 1 daqueles autos): Boletim de Ocorrência (fls. 4-9, “Inquérito 2”), Declaração de óbito n. 30818308-8 (fl. 13, “Inquérito 1”), imagens capturadas por câmera de segurança (fls. 34-40, “Inquérito 1”), Comunicação de Ocorrência Policial (fls. 1-4, “Inquérito 2”), Boletins de Ocorrência (fls. 5-8 e 34-38, “Inquérito 2”), Laudo Pericial n. 9423.2020.1049 (fls. 24-29, “Inquérito 3”), Relatório de Investigação Policial (fls. 1-8, “Inquérito 4”), Boletim de Ocorrência (fls. 13-14 “Inquérito 4”), Relatório de Inquérito Policial n. 43.20.00212 (fls. 16-24, “Inquérito 4”), e, ainda, pelo Laudo Pericial n. 2020.14.01411.21.001-50 (Evento 85 dos autos n. 5005489-59.2020.8.24.0010), bem como pela prova oral colhida em ambas as fases policial e judicial.

Com efeito, ficou demonstrado nos autos que, no dia 25 de outubro de 2020 (domingo), por volta das 20h11min, os apelantes ingressaram no interior da residência situada na Rua Adolfo João da Silva, S/N, bairro Floresta, no município de Braço do Norte/SC, local em que, em comunhão de desígnios e de esforços, subtraíram para si coisa alheia móvel consistente em 1 (uma) motocicleta

Honda CG, placas MDU1E38, da cor vermelha, bem de propriedade da vítima Wagner Vieira Matos dos Santos.

Para tanto, os Apelantes utilizaram-se de violência consistentes em, no mínimo, 5 (cinco) facadas contra o peito do ofendido, o que foi suficiente para causar a morte de Wagner.

Nesse sentido, colhe-se os seguintes depoimentos corretamente transcritos na sentença:

ENILSON FLORENCIO DE GODOIS, ao ser interrogado na Delegacia de Polícia (fl. 02 do Evento 1, INQ3, dos autos n. 5005458-39.2020.8.24.0010), **confirmou a prática do crime de latrocínio, juntamente com o corréu Luciano**, tendo declarado que, na data dos fatos, o interrogado e Luciano passaram para comprar drogas; que o interrogado não morava com Luciano; que os acusados apenas se encontravam para usar drogas; que é usuário de crack; que os acusados usaram muitas drogas e, quando acabaram, foram até o Bar do Peroba **para tentar conseguir dinheiro, a fim de comprarem mais entorpecentes**, porém não conseguiram; que decidiram voltar para o Morro da Formiga e, **no meio do caminho, encontraram a vítima indo para a casa; que seguiram a vítima e foram até a casa dela; que os acusados conheciam Wagner, pois este também era usuário e já tinham usado drogas juntos**; que não sabe precisar a hora em que viram Wagner na rua; que sabia, mais ou menos, onde ficava a casa de Wagner; que, quando os acusados chegaram no local, viram a motocicleta de Wagner e confirmaram que aquela era a residência dele; que os acusados chamaram Wagner e pediram para este abrir o portão, porque queriam usar drogas na casa dele; que os acusados entraram na casa de Wagner; **que o interrogado tinha ido até lá para roubar a motocicleta de Wagner; que a ideia era roubar a motocicleta de Wagner**; que o interrogado tinha levado um pouco de droga; **que os acusados pediram para Wagner entregar a motocicleta “numa boa”, que não iria acontecer nada; que Wagner reagiu; que, neste momento, Luciano segurou Wagner; que Wagner começou a se bater muito, ocasião em que o interrogado pegou uma faca e golpeou a vítima; que a faca estava em cima da pia; que deu cerca de três facadas em Wagner; que Wagner caiu no chão; que, depois disso, os acusados pegaram a motocicleta e saíram do local; que Luciano saiu dirigindo a motocicleta**; que, no momento em que Wagner caiu no chão, os acusados não chegaram a procurar outras coisas dentro da casa da vítima; que não foram no quarto de Wagner; que só ficaram na cozinha; **que a intenção era vender a motocicleta e comprar crack**; que o interrogado foi na casa de Wagner, pois sabia que ele tinha uma motocicleta e queria roubá-la; que o interrogado tinha pouca droga e queria comprar mais, pois usa bastante; que os acusados usaram drogas na data dos fatos; que não usaram drogas na casa de Wagner; **que, assim que entraram na residência de Wagner, os acusados anunciaram o assalto**; que os acusados ficaram alguns minutos parados na frente da casa de Wagner, antes de entrar, porque o portão estava fechado; que a casa estava toda apagada, então os acusados acreditavam que Wagner não estava lá; que os acusados tiveram a ideia de pular o portão, subtrair a motocicleta e sair; que, então, os acusados ficaram um tempo na frente da casa da vítima e chamaram por ela, momento em que confirmaram a presença de Wagner no local; que o interrogado não parou para pensar que teria outros objetos de valor na casa de Wagner, pois estava muito louco da droga; que tinha feito uso de cerca de quarenta pedras de crack na data dos fatos; que Luciano estava com o interrogado desde a tarde daquele dia; **que os acusados pegaram a motocicleta e, depois, decidiram ir para a cidade de Tubarão, para vendê-la**; que, no meio do caminho, faltou gasolina na motocicleta; que os acusados deixaram a motocicleta parada, foram em busca de gasolina e seguiram o caminho até Tubarão; que não foram na casa de Luciano antes de ir para Tubarão; **que, ao chegaram em Tubarão, os acusados trocaram a motocicleta por drogas; que cada um dos acusados ficou com sua parte de entorpecentes e seguiram cada um para um lado**; que o interrogado dormiu na rua, naquela noite, e voltou no dia seguinte; que não sabe se Luciano voltou para Braço do Norte naquela noite; **que venderam a motocicleta por dois pacotes de quinze pedras de crack cada; que não cometeu o crime a mando de alguém; que a intenção era de roubar a motocicleta.**

Ao ser reinquirido na fase policial (Evento 23), Enilson Florencio de Godois relatou que, no dia 25/10/2020, o interrogado e Luciano foram na casa de Wagner; que o interrogado matou Wagner e, em seguida, pegou a motocicleta da vítima e saiu; que foi na casa de Wagner já sabendo que iria matá-lo; que o interrogado estava com a cabeça ruim na data dos fatos; que os acusados acabaram levando a motocicleta de Wagner; que conhecia a vítima somente “da rua”; que os acusados chamaram Wagner para usarem drogas juntos; que Wagner estava devendo algumas coisas para o interrogado; que a vítima tinha roubado algumas drogas do interrogado; que o interrogado queria receber essa dívida de Wagner; que o interrogado e o ofendido começaram a discutir; que, diante disso, o interrogado acabou matando a vítima; que a faca estava na cozinha de Wagner; que desferiu dois golpes de faca contra a barriga da vítima e, no terceiro golpe, a faca acabou entortando; que a vítima caiu no momento em que o interrogado desferiu as facadas; que, depois disso, o interrogado pegou a motocicleta de Wagner e saiu do local.

Já sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o réu Enilson Florencio de Godois rechaçou suas declarações prestadas na fase indiciária, tendo declarado, em Juízo (Evento 96), que estava morando com seu pai e sua madrasta, no bairro Rio Bonito, em Braço do Norte; que a acusação é verdadeira em parte; que o interrogado não teve intenção de roubar a vítima; que teve intenção de cobrar a vítima, pois esta teria prejudicado o interrogado; que teve intenção de matar Wagner; que o interrogado ia na casa de Luciano quase todos os dias; que o interrogado e Luciano usavam drogas juntos; que, na data dos fatos, os acusados iriam sair de casa, ocasião em que o interrogado disse para Luciano que iam passar na casa de Wagner, pois teria que cobrar um dinheiro deste; que Wagner devia dinheiro para o interrogado e não queria pagar; que, se Wagner não quisesse pagar o interrogado, este iria acabar fazendo alguma coisa; que os acusados foram até a casa de Wagner; que Wagner abriu o portão e os acusados entraram; que Luciano ficou do lado de fora da residência; que o interrogado cobrou a dívida de Wagner; que Wagner se exaltou e partiu para cima do interrogado; que, então, o interrogado matou Wagner; que o interrogado pegou a motocicleta somente para se evadir do local; que não tinha ido na casa de Wagner para roubá-lo; que conhecia Wagner há alguns anos; que, certa vez, Wagner roubou drogas do interrogado, ocasião em que este disse que a vítima teria que ressarcir o prejuízo; que essa droga estava fazendo falta para o interrogado; que o interrogado foi na casa de Wagner para cobrá-lo; que Wagner tinha dinheiro e não queria dar ao interrogado; que matou Wagner; que o interrogado não falou mais com Wagner depois de este ter lhe roubado as drogas; que essa dívida era recente, cerca de um mês; que Luciano não sabia que o interrogado ia matar Wagner; que Luciano não estava presente no momento que o interrogado matou Wagner; que Luciano só foi na casa de Wagner para acompanhar o interrogado; que os acusados foram até a casa da vítima a pé; que Wagner estava dentro da residência; que, quando Wagner chegou para abrir o portão, os acusados adentraram no imóvel; que conversaram dentro da residência; que Luciano ficou do lado de fora da casa; que Luciano entrou na casa para separar a briga entre Wagner e o interrogado; que Luciano segurou Wagner; que Wagner ficou um pouco calmo e, então, Luciano foi para fora da casa novamente; que Wagner se exaltou novamente, ocasião em que o interrogado desferiu as facadas; que pegou uma faca de cerra que estava em cima da pia; que Luciano não estava segurando a vítima quando o interrogado deu as facadas; que, neste momento, Luciano estava do lado de fora da casa; que, depois de ter dado as facadas em Wagner, o interrogado pegou a motocicleta da vítima e saiu da casa; que não levou nenhum objeto da residência da vítima; que a motocicleta estava estacionada na frente da casa de Wagner; que o interrogado pegou a chave da motocicleta e se evadiu do local; que, posteriormente, o interrogado abandonou a motocicleta em Tubarão; que Luciano ficou aguardando, em Tubarão, enquanto o interrogado abandonava a motocicleta; que o interrogado acertou dois golpes de faca no ofendido e, no terceiro, a faca entortou; que não desferiu cinco golpes; que acertou os golpes de faca no peito da vítima; que simplesmente deixaram a vítima no local e fugiram; que não tem nada a relatar contra as testemunhas e policiais ouvidos no processo; que Luciano não estava ciente do que ia acontecer, tendo este só acompanhado o interrogado; que Wagner deixou os acusados entrarem em sua casa, pois, até aquele momento, o interrogado conversava com a vítima normalmente; que, até então, o interrogado não tinha ameaçado Wagner; que Wagner usava drogas com o interrogado de vez em quando; que

o interrogado usou esse motivo para entrar na casa de Wagner; que, quando chegou no local, o interrogado disse para Wagner que tinha ido até lá para usarem drogas juntos; que, na data dos fatos, o interrogado tinha feito uso de entorpecentes; que Wagner devia R\$ 600,00 para o interrogado; que o interrogado foi na casa de Wagner com a intenção de matá-lo; que estava furioso com Wagner, pois este não teria lhe pagado e o interrogado estava precisando do dinheiro; que Luciano não estava ciente do assunto; que estava com o braço quebrado; que o interrogado estava devendo dinheiro de drogas e, por conta disso, os traficantes quebraram seu braço; que a faca estava na casa de Wagner; que a real intenção do interrogado era de que, se Wagner não o pagasse, ele iria dar um jeito de matar a vítima; que o interrogado pensou que iria arranjar algo para matar Wagner na hora e, se não encontrasse nada, iria voltar depois para matá-lo; que abandonou a motocicleta no trilho, perto do quartel em Tubarão; que os policiais falaram para o interrogado que a motocicleta tinha sido encontrada; que o interrogado falou, na Delegacia, que tinha trocado a motocicleta por droga, pois estava muito abalado; que Wagner era envolvido com o crime também; que o interrogado acreditava que se falasse que tinha trocado a motocicleta por drogas seria melhor; que faltou gasolina na motocicleta; que o interrogado voltou de Tubarão de carona e Luciano voltou a pé; que, em um certo momento, durante a volta, os acusados tinham se separado, pois o braço do interrogado começou a doer; que, então, o interrogado ficou parado descansando, enquanto Luciano seguia o caminho; que Luciano voltou no domingo e o interrogado voltou na segunda-feira; que Wagner tinha pagado R\$ 600,00 em droga com o interrogado; que o interrogado tinha escondido a droga em um matinho, no Morro da Formiga, e, posteriormente, Wagner tinha ido naquele local para pegar o entorpecente; que escondeu a droga, porque o interrogado ia sair e voltaria para buscar depois; que uma pessoa disse para o interrogado que viu Wagner pegando a droga escondida; que acredita que Wagner viu o momento em que o interrogado escondeu a droga; que Luciano não viu o momento em que o interrogado desferiu as facadas em Wagner; que o interrogado teve a ideia de pegar a motocicleta para que os acusados fugissem do local; que não houve discussão entre os acusados depois dos fatos.

LUCIANO SIQUEIRA DE LIMA, quando interrogado pela Autoridade Policial (fl. 01 do Evento 1, INQ3, dos autos n. 5005458-39.2020.8.24.0010), **limitou-se a dizer que não estava envolvido na prática do crime de latrocínio contra a vítima Wagner; que estava envolvido, no entanto, no crime de roubo perpetrado em conjunto com Enilson contra a vítima Geovani**; que, na data de 25/10/2020, o interrogado passou o dia inteiro com sua família; que inclusive houve um almoço de família e descarregaram tijolos; que Enilson também estava no almoço; que não esteve usando drogas com Enilson; que durante a noite do dia 25/10/2020 também estava com sua família; **que não é verdade a afirmação de sua esposa no sentido de que teria saído no domingo à noite de casa e voltado somente na segunda-feira; que não participou do crime na casa de Wagner e as afirmações de Enilson são mentira.**

Interrogado, pela segunda vez, pelo Delegado de Polícia (Evento 23), **Luciano Siqueira de Lima** narrou que, no dia 25/10/2020, o interrogado e Enilson saíram de casa e tinha ingerido bebida alcoólica; **que sabia que a vítima devia algum dinheiro para Enilson; que os acusados foram até a casa da vítima para cobrar essa dívida**; que, quando chegaram no local, os acusados chamaram Wagner; que o interrogado não conhecia Wagner e nunca tinha ido até a casa deste até então; que Wagner foi até o portão da residência; que Enilson disse que queria conversar com o ofendido e convidou Wagner para usarem drogas juntos; **que a vítima chamou os acusados para entrarem em sua casa; que Enilson começou a conversar com Wagner, ocasião em que passaram a discutir; que o interrogado percebeu que Enilson e Wagner iam acabar brigando; que o interrogado ficou do lado de fora da residência; que Enilson tinha dado uma “pancada” em Wagner; que, como Enilson estava com o braço quebrado, o interrogado segurou Wagner, a fim de separar a briga; que, neste momento, o interrogado percebeu que Wagner estava sem ar e acabou soltando-o; que, depois disso, o interrogado saiu da casa; que o interrogado não presenciou o momento em que Enilson desferiu os golpes de faca contra a vítima**; que, posteriormente, Enilson pegou a motocicleta da vítima; que os acusados saíram do local; que os acusados não tinham a intenção de roubar a motocicleta de Wagner; que pegaram a motocicleta para se evadir do local; **que o interrogado apenas acompanhou Enilson, a fim de cobrar a**

dívida de Wagner; que Wagner reagiu a essa cobrança da dívida; que, depois de ter separado a briga, o interrogado saiu da casa de Wagner; que acredita que foi neste momento que Enilson deu as facadas em Wagner; que, somente depois, viu a vítima caída no chão; que o interrogado saiu pilotando a motocicleta; que, após saírem da casa de Wagner, os acusados foram até a cidade de Tubarão; que, antes de chegarem em Tubarão, os acusados tiveram que parar na estrada para abastecer a motocicleta; que abandonaram a motocicleta em Tubarão.

Em Juízo (Evento 96), **Luciano Siqueira de Lima** verbalizou que a acusação é verdadeira em parte; que, na data dos fatos, os acusados estavam bebendo, pois estavam comemorando as eleições; que Enilson chamou o interrogado para irem cobrar uma dívida de um amigo dele; que Enilson tinha um dinheiro para receber; que Enilson morava com o interrogado e, a cada mês, ele ajudava com R\$ 100,00, R\$ 150,00, nas despesas da casa; que o interrogado foi junto com Enilson para cobrar a dívida; que o interrogado não tinha conhecimento do que aconteceria; que chegaram na casa da vítima; que não conhecia a vítima; que Enilson chamou a vítima; que a vítima chegou no portão, momento em que Enilson chamou Wagner para usarem drogas juntos; que Wagner abriu o portão e os acusados entraram no imóvel; que o interrogado ficou na porta, do lado de fora da casa; **que Enilson começou a discutir com Wagner dentro de casa; que Enilson estava com o braço quebrado, então o interrogado entrou na casa para separar a briga; que o interrogado puxou a vítima pelo pescoço; que, quando o interrogado separou a briga, Enilson desferiu as facadas contra Wagner; que o interrogado soltou a vítima e saiu correndo para fora da casa; que ficou em estado de choque; que o interrogado não foi na casa de Wagner com a intenção de roubar ou de matar; que Enilson saiu da casa com a chave da motocicleta; que o interrogado ficou com medo de ser preso; que os acusados fugiram com a motocicleta de Wagner; que os acusados foram para Tubarão; que faltou gasolina na motocicleta no meio do caminho; que, próximo ao trilho e ao quartel do exército, em Tubarão, o interrogado se separou de Enilson; que não sabe o que Enilson fez depois disso; que o interrogado procurou um amigo seu no Centro de Tubarão, mas não o encontrou; que o interrogado permaneceu embaixo de uma ponte, até clarear o dia, para voltar para casa; que voltou para Braço do Norte, a pé, no dia seguinte; que Enilson estava morando com o interrogado há menos de dois meses; que Enilson ficava alguns dias na casa do interrogado; que Enilson não ficava o tempo todo na casa do interrogado; que os pais de Enilson não o aceitavam, por causa das drogas; que os acusados foram na casa da vítima a pé; que os acusados estavam bebendo desde de manhã cedo; que, no caminho até a casa da vítima, os acusados pararam em um bar; que o interrogado não conhecia Wagner; que Enilson disse que iria receber um dinheiro e, com isso, iria pagar o interrogado para ajudar nas despesas da casa; que o interrogado estava passando por necessidades e, por isso, foi junto com Enilson na casa da vítima; que não sabia que Enilson tinha intenção de matar Wagner; que o interrogado não teria acompanhado Enilson se soubesse que este iria matar Wagner; **que o interrogado teve intenção de separar a briga entre Enilson e Wagner; que, quando o interrogado separou a briga, Enilson desferiu as facadas contra Wagner; que o interrogado saiu do local e Enilson o chamou para saírem dali; que o interrogado embarcou na motocicleta, querendo fugir de Braço do Norte para não ser pego pela polícia; que, antes de entrarem na casa, Enilson chamou a vítima para usarem drogas juntos; que, depois de ter entrado na casa, Enilson disse para Wagner que não estava lá para usar droga, mas sim para receber o dinheiro que ele devia; que, durante a briga, Wagner foi para cima de Enilson, tendo este dado uma bofetada na vítima; que, em seguida, Wagner agrediu Enilson muito pior; que, como Enilson estava com o braço quebrado, o interrogado entrou para separar a briga; que puxou a vítima pelo pescoço; que, em seguida, Enilson tinha pegado uma faca e dado as facadas em Wagner; que, no momento das facadas, o interrogado estava segurando a vítima; que o interrogado soltou a vítima depois das facadas; que não sabe qual era o valor da dívida e nem o tempo que Wagner estava devendo; que não sabe qual era o motivo da dívida; que não tem nada a relatar contra as testemunhas e policiais ouvidos no processo; que o interrogado não foi cobrar dívidas com Enilson em outras oportunidades; que não cometeu outros crimes com Enilson anteriormente; que não participou do roubo contra Geovani Mattei; que praticou um outro crime em 2017; que, ao ser perguntado novamente acerca do roubo praticado contra****

Geovani Mattei, o interrogado afirma que participou do delito; que os acusados estavam devendo drogas para um outro indivíduo; que esse indivíduo estava cobrando essa dívida dos acusados; que os acusados decidiram praticar o roubo, a fim de efetuar o pagamento da dívida de droga; que quebraram o braço de Enilson, porque ele estava devendo drogas; que os acusados tinham feito uso de drogas e bebida na data dos fatos; **que não houve discussão entre os acusados depois da morte de Wagner**; que não sabia se a dívida de Wagner com Enilson era por causa de drogas; que Enilson não falou nada sobre isso para o interrogado; que Enilson falou que Wagner era seu conhecido e que já tinham trabalhado juntos; **que Enilson pegou a chave e os capacetes da motocicleta; que o interrogado pilotou a motocicleta.**

[...]

OSMAR DE SOUZA FILHO, policial civil, ao prestar depoimento na etapa inquisitiva (Evento 96), relatou que, no dia 27/10/2020, em uma terça-feira pela manhã, foi comunicado que um corpo havia sido encontrado; que o Corpo de Bombeiros confirmou o óbito; que a Polícia Militar e a Polícia Civil chegaram no local; que chamaram a perícia e o IML; que isolaram o local até que a perícia concluisse os trabalhos; **que, de antemão, já era possível ver que se tratava de um crime com morte violenta; que havia sangue, faca, móveis quebrados, vidros; que passaram a colher informações e imagens de câmeras nas proximidades**, para começar as investigações; que os vizinhos relataram que a última vez que tinham visto Wagner teria sido no domingo, dia 25/10/2020, e **que, no final da tarde daquele dia, tinham escutado barulhos de briga e coisas quebrando; que os vizinhos estranharam o fato de não terem visto mais a vítima e encontraram o corpo na terça-feira**; que, com isso, a Polícia Civil começou a procurar imagens do último dia que Wagner tinha sido visto; que conseguiram uma câmera que filmava a entrada da casa da vítima; que, pelas imagens, **viram Wagner chegando em casa, por volta das 18:00 horas, com sua motocicleta, a qual foi subtraída posteriormente; que, por volta das 20:00 horas, dois indivíduos se aproximam da casa de Wagner; que os indivíduos possivelmente teriam chamado Wagner**, pois ele se aproxima dos indivíduos e fica conversando com eles; **que, em seguida, todos eles entram na casa da vítima e permanecem lá dentro por cerca de sete minutos; que, depois disso, os indivíduos saem da casa de Wagner com a motocicleta deste**, usando capacete; que é possível ver os indivíduos indo em direção a Tubarão/SC pela Rodovia SC-370; que um indivíduo era alto e magro e o outro era baixo e estava com um gesso no braço; que conseguiram outras imagens, em que era possível ver melhor as características dos indivíduos; que o masculino que estava com o braço engessado estava com um copo de plástico na mão; que, anteriormente, a Polícia Civil já estava investigando um roubo, ocorrido no dia 12, com as mesmas características do fato atual; que, deste roubo, uma das informações era que um dos indivíduos era conhecido pela alcunha “Nisso”; que souberam que, após a ocorrência do roubo, “Nisso” teria apanhado por ter praticado tal crime e, por alguma represália, teriam quebrado um braço dele; que, então, “Nisso” já aparece no crime de latrocínio com o braço quebrado; que tinham conhecimento que os acusados estavam morando em uma casa de madeira no Bairro Floresta, localidade do Morro da Formiga; que foram até a casa dos acusados, a fim de colher mais informações; **que conversaram com a esposa de Luciano, tendo esta relatado que os acusados estavam morando ali, que Luciano estava trabalhando e que “Nisso” estava com o braço quebrado e que não tinha aparecido em casa desde domingo**; que conseguiram a qualificação de Luciano e a de “Nisso”; que havia um receituário de “Nisso” e, por conta disso, descobriram que o nome dele é Enilson Florencio de Godois; que viram a data do atendimento de Enilson no hospital; que foram até o hospital e viram as câmeras de segurança, das quais extraíram imagens de Enilson saindo de lá com um gesso no braço no dia 15; que pelas características viram que Enilson e Luciano eram os autores dos crimes de roubo e de latrocínio; que representaram por busca e apreensão na casa de Luciano e pela prisão temporária dos acusados; que os mandados foram cumpridos no dia 31/10/2020, porém nenhum dos acusados estavam em casa; que a esposa de Luciano disse que ele não tinha dormido em casa; que souberam que Enilson teria ido para Tubarão e, lá, teria negociado a motocicleta subtraída de Wagner por droga; que apreenderam duas bermudas na casa de Luciano, as quais os acusados teriam usado nos dois crimes; que conseguiram prender Enilson na casa de seu pai; que Enilson já sabia dos fatos e não resistiu à prisão; que prenderam Luciano quando este retornava para

a sua residência; que, na Delegacia, Enilson confessou os crimes de roubo e latrocínio; que Luciano confessou o crime de roubo, mas negou o crime de latrocínio; que, após o interrogatório dos réus, os policiais refizeram o trajeto relatado por eles e viram, por imagens de segurança, Luciano vestindo uma camiseta cinza; que, no dia de sua prisão, Luciano estava vestindo a referida camiseta; que a camiseta foi apreendida; que foram apreendidos boné e chinelos dos acusados; que, diante disso, o **Delegado compareceu no Presídio, a fim de ouvir novamente Luciano, tendo este confessado o crime de latrocínio; que a motocicleta subtraída foi recuperada em Tubarão; que acredita que os acusados foram para Tubarão para trocar a motocicleta por drogas;** que Enilson e Luciano também estavam envolvidos em crimes de tráfico de drogas, mas apareciam como usuários; que parece que os acusados tinham dívidas com traficantes; que, no crime de roubo, os acusados teriam subtraído uma televisão e videogame, a fim de quitar as dívidas de drogas; que, por ter envolvido objetos subtraídos nas dívidas com os traficantes, Enilson foi repreendido e teve o braço quebrado; que os acusados relataram que estavam sendo ameaçados por conta das dívidas; **que os réus relataram que foram até a casa de Wagner para subtrair a motocicleta dele; que Wagner teria reagido ao roubo e acabou sendo golpeado com faca; que, então, os acusados levaram a motocicleta de Wagner; que Enilson teria efetuado os golpes com a faca contra Wagner e Luciano teria segurado a vítima;** que o copo plástico que Enilson estava segurando apareceu na cena do crime e foi apreendido pelo IGP; que, deste copo, foram colhidas as impressões digitais de Enilson.

MARCOS MARTINHO VIEIRA, agente de polícia civil, verbalizou, em Juízo (Evento 96), que a Polícia Civil foi acionada para atender o local do crime; que a vítima Wagner tinha sido encontrada, por um vizinho, caída e com sinais de morte violenta em sua residência; que, ao chegarem no local, começaram a conversar com alguns vizinhos e testemunhas, os quais relataram como teria, em tese, acontecido o fato na noite do dia 25/10/2020; que, na sequência, passaram a buscar imagens de câmeras de segurança e lograram êxito ao encontrá-las; que, em algumas imagens, foi possível constatar o horário do crime e como teria acontecido; **que dois indivíduos chegaram na frente da casa de Wagner e permanecem no portão por alguns instantes; que Wagner chega nos indivíduos, conversa com eles e, em seguida, todos entram na casa da vítima; que, em menos de dez minutos, dois indivíduos saem com a motocicleta de Wagner e se evadem do local;** que, próximo da residência, encontraram outras imagens, em que é possível ver claramente o rosto dos autores, porém, até o momento, não se tinha a completa identificação deles; **que, antes disso, a Polícia Civil já estava investigando um roubo, ocorrido cerca de dez dias antes dos fatos, com o mesmo modus operandi;** que, diante da semelhança, passaram a realizar a investigação em conjunto; que, em relação ao roubo, a vítima teria reconhecido um dos autores, que seria Enilson, alcunha Nisso; que, durante a investigação do roubo, tiveram informações de que Enilson estaria residindo no Morro da Formiga, na residência de um indivíduo chamado Luciano, bem como que estaria com um braço engessado devido a uma briga; que se deslocaram até o Morro da Formiga, na casa de Luciano, e, no local, conversaram com a companheira deste, Marisa; que Marisa confirmou que Luciano reside no local e que Enilson também estava morando lá; que Marisa disse que, no dia 25/10/2020, os denunciados tinham saído à tarde, tendo retornado a noite; que, desde o retorno dos acusados na noite do dia 25, Enilson teria saído e não retornado para a residência; que Marisa confirmou que Enilson estava com o braço engessado; que Marisa apresentou um receituário, que dava conta que Enilson teve atendimento no hospital de Braço do Norte; que foram até o hospital e solicitaram imagens das câmeras de segurança externas, em que confirmaram que Enilson recebeu atendimento médico e que saiu de lá com o braço engessado; que Enilson tinha ido no hospital com as mesmas roupas que teria usado para praticar o crime de roubo; que solicitaram mandado de busca e apreensão na casa de Luciano e de prisão contra os acusados; que, durante as buscas, foram encontradas algumas roupas, as quais tinham sido utilizadas por Enilson e Luciano no roubo; que cumpriram o mandado de prisão dos acusados; **que, ao ser ouvido na Delegacia, Enilson confessou o crime de latrocínio, bem como confirmou a participação de Luciano; que Luciano confessou a prática do crime de roubo, porém negou a participação no crime de latrocínio;** que os policiais reconheceram que a camiseta que Luciano estava utilizando no dia em que foi preso era a

mesma que ele estava usando no dia da morte de Wagner; que o Delegado interrogou Luciano no presídio, ocasião em que ele confessou a participação no latrocínio; que as vítimas dos dois crimes, roubo e latrocínio, eram usuárias de drogas; que tinha informações de que Enilson e Luciano estariam realizando o tráfico de drogas, no Morro da Formiga, e que uma das atribuições deles era a de cobrar dívidas; que Enilson teria ido na casa de Wagner com a intenção de subtrair a motocicleta; que Wagner se negou a entregar a motocicleta e acabou reagindo; que Enilson efetuou os golpes de faca contra Wagner; que, segundo a versão dos acusados, Luciano teria segurado a vítima por trás e Enilson teria desferido as facadas; que a motocicleta foi localizada em Tubarão alguns dias depois.

LUIZ FERNANDO TANELLO, em sintonia com as palavras que proferiu perante a Autoridade Policial (fl. 15 do Evento 1, INQ1, dos autos n. 5005458-39.2020.8.24.0010), declarou em Juízo (Evento 96), que o depoente era vizinho da vítima Wagner; que o depoente recebia o aluguel da casa em que Wagner morava; que o depoente conversava com a vítima todos os dias; que Wagner trabalhava em um frigorífico; que a vítima devia o pagamento do aluguel; que a luz da casa da vítima tinha sido cortada por falta de pagamento; que não sabe o motivo pelo qual Wagner estava passando por dificuldades financeiras; que Wagner estava em uma situação difícil, mas estava trabalhando; que a vítima era uma pessoa aparentemente tranquila; que a vítima nunca se envolveu em brigas na vizinhança; que Wagner estava devendo dois meses de aluguel; que Wagner nunca escondeu que era usuário de drogas; que, na data dos fatos, o depoente escutou um barulho vindo da casa de Wagner; que o depoente espiou pela porta de sua casa e viu que algumas pessoas saindo da casa da vítima; que não viu quem eram as pessoas; que essas pessoas levaram a motocicleta de Wagner; que o depoente escutou barulhos de louça sendo quebradas; que não ouviu nenhum barulho de discussão entre pessoas; que o depoente foi a primeira pessoa a ver o corpo da vítima; que encontrou Wagner na terça-feira; que uma das vizinhas disse que a porta da casa da vítima estava entreaberta; que o depoente foi atrás de Wagner, pois estranhou o fato de não ter visto ele saindo ou chegando do trabalho; que o depoente empurrou a porta e viu Wagner caído no chão; que o depoente não tinha visto Wagner desde domingo; que era comum o depoente ver Wagner saindo e chegando do trabalho todos os dias.

ELIANA MOREIRA, asseverou, em Juízo (Evento 96), no mesmo vértice das narrativas prestadas na etapa administrativa (fl. 16 do Evento 1, INQ1, dos autos n. 5005458-39.2020.8.24.0010), que a declarante é casada com a testemunha Luiz Fernando Tanello; que conversava bastante com Wagner; que sempre via Wagner saindo e voltando do trabalho; que Wagner deixava suas coisas na geladeira da casa da declarante; que não tinha energia na casa de Wagner; que fazia cerca de dois meses que a vítima estava sem energia; que a vítima sempre falava que tinha contas para pagar; que a vítima era usuário de drogas e nunca escondeu este fato; que Wagner era uma pessoa tranquila; que nunca viu nenhum vizinho reclamar de Wagner; que a vítima trabalhava em um frigorífico; que Wagner ia de moto ou de ônibus para o trabalho; que a declarante viu Wagner na data dos fatos; que, naquele domingo, Wagner tinha pedido para a declarante guardar uma comida em sua geladeira; que a declarante não percebeu nada de diferente na noite dos fatos; que a declarante não ouviu nenhum barulho diferente naquela noite, pois estava com fones de ouvido; que, depois disso, a declarante não viu Wagner; que, no dia seguinte, o cachorro da declarante estava latindo muito e, quando o viu, ele estava no quintal da casa da vítima; que a declarante chamou o cachorro e percebeu que a porta da casa de Wagner estava aberta; que a declarante relatou tal fato para seu marido; que a declarante e seu marido decidiram esperar Wagner voltar para a casa para perguntar por que a porta estava aberta; que a declarante foi trabalhar e, quando voltou, viu que a porta da casa de Wagner continuava aberta; que estranhou o fato, mas não fez nada sobre isso; que, na terça-feira, a declarante acordou e viu que a porta estava aberta do mesmo jeito de antes; que a declarante ficou preocupada e pediu para seu marido Luiz Fernando ir dar uma olhada na casa de Wagner; que a declarante foi trabalhar; que, posteriormente, a declarante recebeu uma ligação de seu marido, dizendo que Wagner estava caído de bruços e que acreditava que este estava morto; que o marido da declarante chamou o SAMU; que a equipe do SAMU detectou a morte de Wagner.

HERTON FELIPE BARROS OLIVEIRA, em harmonia com o declarado na fase policial (fl. 18 do Evento

1, INQ1, dos autos n. 5005458-39.2020.8.24.0010), aduziu, na fase judicial (Evento 96), que o depoente era vizinho de Wagner; que, na época do crime, o depoente ainda não vizinho de Wagner; que, na data dos fatos, o declarante saiu do trabalho e foi na casa de Melissa, a qual era vizinha de Wagner e morava na casa em que o depoente reside atualmente; que, quando o depoente chegou na residência de Melissa, **os acusados já estavam saindo da casa de Wagner**; que eram dois homens que estavam saindo de lá; **que o depoente viu os masculinos saindo com a motocicleta**; que o depoente não reconheceu os masculinos; que, depois disso, o depoente não ouviu nenhum barulho vindo da casa de Wagner; que, dois dias depois, o depoente soube que Wagner tinha sido morto; que Melissa contou ao depoente; que Melissa disse que dois homens tinham ido na casa de Wagner, que estava acontecendo uma briga entre eles e que, posteriormente, ficou tudo quieto; que não sabe quanto tempo depois o corpo de Wagner foi localizado; que o depoente ficou sabendo que Wagner era envolvido com droga; que o depoente não viu o rosto dos masculinos, pois estes estavam de capacete.

MELISSA JULIAN SILVA VIANA, no mesmo rumo das declarações firmadas na etapa investigatória (fl. 14 do Evento 1, INQ1, dos autos n. 5005458-39.2020.8.24.0010), narrou, em Juízo (Evento 96), que era vizinha de Wagner na época dos fatos; que não tinha muito contato com Wagner, mas sempre se cumprimentavam quando este saía para trabalhar; que Wagner não recebia muitas visitas e vivia muito sozinho; que Wagner não incomodava a vizinhança; que sabe que a vítima trabalhava em um frigorífico e que ficava o dia inteiro fora de casa; que Wagner saía de manhã e voltava no final da tarde; que Wagner era uma pessoa quieta; que Wagner conversava mais com um outro vizinho, o qual encontrou o corpo da vítima; que Wagner estava passando por dificuldades financeiras; que soube que Wagner estava sem luz e sem gás em casa; que, para cozinhar, Wagner fazia uma churrasqueira improvisada na varanda de sua casa; que acredita que Wagner era usuário de drogas; que a declarante viu Wagner, na porta de casa, na data dos fatos; que viu Wagner por volta de 17:00 horas; que, por volta das 19:00 horas, a declarante percebeu que havia alguém na casa de Wagner, pois ouviu vozes; que, em seguida, a declarante foi tomar banho e, enquanto isso, **ouviu barulhos de móveis quebrando, como se estivesse acontecendo uma briga**; **que a declarante ficou assustada, mas não foi ver do que se tratava**; **que, posteriormente, a declarante abriu a porta e viu que estava tudo em silêncio**; que, em seguida, um amigo da declarante foi até sua casa e disse que viu dois masculinos saindo em uma motocicleta; que seu amigo não conseguiu ver o rosto dos masculinos, pois estes estavam com capacete; que a testemunha Anderson também estava na casa da declarante; que, no momento que houve os barulhos na casa de Wagner, a declarante estava dentro de casa e Anderson estava do lado de fora; que Anderson também ouviu os barulhos e percebeu que tinha acontecido alguma coisa, porém decidiu por não ir até a casa de Wagner; que a declarante ficou com medo; que Anderson disse para a declarante trancar a porta e ficar em casa; que Anderson foi para a casa dele; que passaram alguns dias, até que encontraram o corpo da vítima; que Anderson era mais amigo de Wagner; que a declarante disse para Anderson para irem olhar o que havia acontecido na casa de Wagner, mas Anderson disse para deixar, pois poderia ter acontecido alguma briga; que não viu ninguém chegando na casa de Wagner; que somente percebeu que Wagner estava com alguém em casa, quando foi na varanda e ouviu vozes; que não ouviu gritos e discussão; que não viu ninguém saindo da casa de Wagner; que a motocicleta de Wagner ficava na varanda e, depois da ocorrência dos fatos, a declarante viu que o veículo não estava mais lá; que, como seu amigo disse que viu dois masculinos saindo com a motocicleta, a declarante imaginou que Wagner tinha saído de casa.

ANDERSON ROQUE, no mesmo sentido de seu relato prestado perante a Autoridade Policial (fl. 08 do Evento 1, INQ3, dos autos n. 5005458-39.2020.8.24.0010), relatou, na fase judicial (Evento 96), que era vizinho de Wagner; que conversava pouco com Wagner; que o depoente conversou com Wagner na data dos fatos; que Wagner não comentou com o depoente se estava com problemas de dívidas; que Wagner estava desempregado e com falta de dinheiro; que Wagner estava com o aluguel e a conta de luz atrasada; que não sabe dizer sobre as dívidas de Wagner; que não sabe se Wagner é usuário de drogas; que a vizinhança não comentava nada sobre o envolvimento de Wagner com drogas; que o depoente conversa pouco com a vizinhança; que, na data dos fatos, o depoente tinha ido na casa de Melissa; que chegou lá por volta das 18:00 horas; **que o depoente e**

Melissa ouviram alguns barulhos vindos da casa de Wagner, mas não se importaram muito; que não viu ninguém chegar na casa de Wagner; que viu duas pessoas saírem da casa de Wagner, mas não conseguiu ver o rosto delas; que essas pessoas estavam sem capacete; que o depoente viu as pessoas saindo a pé; que também viu pessoas saindo com uma motocicleta; que não sabe dizer se eram as mesmas pessoas ou não, pois não aconteceu no mesmo momento; que o depoente viu as duas pessoas caminhando e, meia hora depois, viu as pessoas saindo de motocicleta; que a motocicleta era a de Wagner; que o depoente não conseguiu ver se uma das pessoas era Wagner, pois estava escuro; que o depoente escutou barulhos de socos na parede; que, depois de escutarem os barulhos, o depoente e Melissa foram para dentro da casa desta; que não ouviram nenhum grito ou discussão; que não pensaram em chamar a polícia; que localizaram o corpo de Wagner na terça-feira; que soube que Wagner levou sete facadas; que a cor da motocicleta de Wagner é preta com vermelha; que a cor da motocicleta que as pessoas saíram da casa de Wagner também era preta com vermelha e se tratava de uma CG 125. [GRIFOU-SE]

Ressalta-se, por oportuno, que a palavra dos policiais, na condição de representantes do Estado, goza de presunção relativa de veracidade, mormente quando corroborada com outros elementos de prova coligidos aos autos, reclamando, desta forma, prova robusta em contrário para ser considerada inidônea.

Destarte, “constituem elementos probatórios suficientes os depoimentos de policiais militares que são harmônicos entre si e corroboram as demais provas dos autos, além disso, gozam de presunção da veracidade quando estão no exercício de suas funções.” (TJSC, Apelação Criminal n. 0001974-22.2017.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 13-07-2017).

Com efeito, inviável descartar o caráter eminentemente patrimonial do crime praticado pelos apelantes, uma vez que, ao contrário do que quis fazer parecer a defesa de Enilson, ficou demonstrado nos autos a intenção de ambos os recorrentes em subtrair coisa alheia móvel, mormente por conta de existência de dívidas relacionadas ao tráfico de drogas.

Dessa forma, porquanto aparentemente a vítima Wagner havia subtraído drogas de Enilson em momento pretérito, ele e o recorrente Luciano dirigiram-se à residência do ofendido já com o intuito de subtrair coisa alheia móvel.

Foi nesse contexto que ambos os apelantes, após matarem Wagner com facadas, subtraíram a motocicleta do ofendido, a qual posteriormente foi trocada por drogas, segundo relatos de Enilson na fase policial.

Mesmo diante das inconsistências existentes nos depoimentos dos recorrentes (entre os depoimentos nas fases policial e judicial), ficou incontroverso que: 1) ambos dirigiram-se até a residência de Wagner; 2) Wagner foi assassinado nesta ocasião; e 3) ambos os recorrentes evadiram-se do local na posse da motocicleta da vítima.

Salienta-se, no ponto, a fragilidade na tese suscitada pelos recorrentes de que eles teriam subtraído a motocicleta apenas com a finalidade de evadir-se do local, uma vez que ambos reconhecem que se dirigiram até o imóvel do ofendido motivados por questões patrimoniais.

Com relação à tese apresentada pela defesa de Luciano no sentido de que ele não teria tido qualquer envolvimento com a morte de Enilson, verifica-se, de igual modo, que essa versão não encontra respaldo no contexto probatório.

Isso porque Enilson foi enfático ao, na primeira oportunidade em que foi ouvido na fase policial, narrar a participação de Luciano no assassinato da vítima, sendo que Luciano teria segurado o ofendido enquanto Enilson desferia as facadas que causaram a morte de Wagner.

O próprio Luciano, aliás, reconhece ter segurado Wagner no momento que Enilson desferia as facadas, sendo de pouco crédito a sua versão de que ele apenas tentou intervir na briga para ajudar seu comparsa Enilson (uma vez que ele estava com um braço quebrado), sem notar que este iria esfaquear o ofendido.

Ressalta-se, neste ponto, que não foram poucas as facadas desferidas por Enilson, sendo que o Laudo Pericial n. 9423.2020.1049 (fls. 24-29, “Inquérito 3”, dos autos n. 5005458-39.2020.8.24.0010) aponta para a existência de “5 lesões perfuro-incisas” no tronco da vítima (além de “duas escoriações em hemiface direita” na cabeça do ofendido).

E enquanto Enilson desferia essas facadas, Luciano segurava o ofendido, sendo que, logo após, evadiu-se do local na posse da motocicleta da vítima, sendo ele próprio o responsável por pilotá-la.

Destaca-se que sequer há, nas versões apresentadas por Luciano, algo que indique que ele não concordou com a violência perpetrada pelo corréu Enilson, uma vez que Luciano em nenhum momento interrompeu o curso das ações criminosas. Pelo contrário, seguiu com a prática delitiva, assentindo em subtrair a *res furtiva* (logo após participar ativamente do assassinato da vítima), ao passo que, em nenhum momento, tentou impedir Enilson ou mesmo mostrou reprovação pelos atos por ele praticado (Luciano confirmou em juízo que não houve nenhuma discussão entre os acusados após a prática do crime).

Nesse contexto, não há como acolher os pleitos desclassificatórios realizados pelos recorrentes, uma vez que, em demonstrado que ambos praticaram subtração patrimonial mediante violência que resultou na morte da vítima, denota-se que a conduta adequa-se perfeitamente ao crime de latrocínio tipificado no artigo 157, § 3º, inciso II, do Código Penal.

Não há, pois, concluir de forma diversa. Considerando que a matéria foi analisada de forma exauriente pelo membro do Ministério Público de segundo Grau, o Procurador de Justiça Humberto Francisco Scharf Vieira, adota-se parte da manifestação de Evento 19 como razão de decidir, o que é permitido pelo Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgRg no AREsp 94.942/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 5.2.2013, v.u):

[...]

A materialidade delitiva está comprovada através do Boletim de Ocorrência (p. 4/9, inquérito 1, evento 1, autos do inquérito), Relatório de Investigação (p. 30/40, inquérito 1, evento 1, autos do inquérito), Laudo Pericial Cadavérico (p. 24/29, inquérito 3, evento 1, autos do inquérito) e Relatório de Investigação (p. 1/8, inquérito 4, evento 1, autos do inquérito).

A autoria é igualmente inconteste.

Questionado em juízo, o acusado Enilson disse que o ofendido devia para ele e no dia dos fatos foi até a casa dele para o cobrar. Explicou que, já dentro da residência, a vítima se exaltou e “veio para cima”, quando então a matou.

Clarificou que apenas pegou a moto como meio de fuga, porquanto não tinha intenção de o roubar.

Ao contrário, confessou o seu animus necandi motivado pela inadimplência do ofendido: “[...] minha intenção era ir lá cobrar o meu dinheiro, [...], se ele não me pagasse eu ia [...] dar um jeito de matar ele [...]” (evento 95, autos principais).

Asseverou que costumava usar drogas com o corréu e, no dia do crime, estavam juntos quando decidiu ir coletar a dívida, convidando o outro acusado para o acompanhar sem, entretanto, dividir o seu intento homicida.

Detalhou:

“[...] eu chamei, ele [vítima] veio e abriu o portão [...] a gente já entrou, saí eu conversei com ele lá dentro da residência [...] eu entrei, o Luciano ficou na porta, do lado de fora, [...] na hora que ele se exaltou, o Luciano entrou e separou a briga, daí ele tinha se acalmado até o momento, aí o Luciano pegou e segurou ele, [...], depois o Luciano pegou e saiu para fora, foi onde ele se exaltou e veio para cima de mim de novo, foi onde eu desferi as facadas nele [...] era uma ‘faquinha’ de serra, estava em cima da pia dele [...] eu desferi as facadas nele o Luciano já tinha soltado ele, o Luciano não estava segurando ele [...] estava na porta, do lado de fora [...]” (evento 95, autos principais).

Finalizou dizendo que levou da casa do ofendido apenas a motocicleta, como meio de fuga, e depois abandonou o veículo.

Em seu interrogatório, o também réu Luciano falou que o acusado Enilson o chamou para ir cobrar uma dívida. Explicou que moravam juntos, e o corréu contribuía financeiramente, eis seu interesse na cobrança do débito.

Relatou que no dia dos fatos foram até a casa da vítima e, lá chegando o acusado Enilson falou para que abrisse o portão para todos usarem drogas juntos, o que foi acatado.

Logo depois, o ofendido e o réu Enilson começaram a discutir, então, entrou na residência para apartar a briga e, após, quando soltou a vítima, o acusado Enilson esfaqueou-o.

Falou que não sabia da intenção do corréu, e que não queria nem roubar e muito menos matar o ofendido.

Sob o crivo do contraditório o Policial Civil Marcos Martinho Vieira relatou que foi acionado por um vizinho da vítima, que a encontrou com sinais de morte violenta. Já no local, averiguou imagens de segurança, constatando o horário do crime e identificando os autores. Relacionou os fatos com outro roubo que investigava, que apresentava mesmo modus operandi.

Durante a investigação conjunta, diante das informações prestadas pelo ofendido do outro roubo, chegaram a qualificação dos autores como os aqui réus.

Quando da prisão dos acusados, falou que Enilson confessou o latrocínio, enquanto Luciano apenas disse ter participado do primeiro roubo.

Comentou que, segundo consta das investigações, os réus comercializavam drogas e também atuavam como cobradores de dívidas para o tráfico.

O depoimento do colega de farda Osmar de Souza Filho não destoa, ratificando em detalhes o esposado.

Perante a autoridade judicial, Herton Felipe Barros Oliveira contou que estava chegando do trabalho quando

viu os acusados saindo da casa da vítima, discutindo entre si, falando coisas como “que merda que tu fez” e “cara tu é muito burro”.

Esclarecendo os fatos, Melissa Julian Silva Viana relembrou que, no dia do crime, por volta das 18 horas, percebeu que o ofendido estava acompanhado, pois ouviu vozes; em seguida, escutou o que parecia ser alguma coisa quebrando, móveis e vidro, como se estivesse acontecendo uma briga. Depois, tudo se acalmou.

As testemunhas Anderson Roque, Eliana Moreira e Luiz Fernando Tanello pouco contribuíram para a elucidação dos fatos, apenas relatando que a vítima era pessoa tranquila e estava com problemas financeiros. Ainda, aquele ouviu o que pareciam socos na parede, e mais nada.

Deste modo, as provas dos autos demonstram a ocorrência de latrocínio praticado pelos réus, sendo inviável o pedido de absolvição, por insuficiência probatória.

Veja-se, os próprios acusados admitem seu envolvimento. É certo que o réu Enilson diz que sua intenção era de matar apenas, e que não a comunicou para o acusado Luciano, porém tal versão, sem rodeios, não passa de uma estratégia da defesa para atenuar a pena.

Diz que deixou escondido no mato perto de sua casa R\$ 600,00 de cocaína para consumir tudo sozinho depois, pois naquele momento tinha que sair. Enquanto estava fora, a vultuosa quantidade de drogas foi roubada e, sem explicar como, ele soube que o “ladrão” era o ofendido.

Então, em um dia qualquer, decidiu ir cobrar a “dívida”, já decidido de que se o devedor não o pagasse, iria ceifar a sua vida. Isso sem levar nenhuma arma, estando com o braço quebrado, e sem contar com a ajuda de seu acompanhante, porquanto afirmou várias vezes que o réu Luciano não tinha nem ideia de seu animus necandi.

No ponto, aliás, cabe mencionar que o acusado Luciano falou em seu depoimento do que a vítima era um homem forte.

Ou seja, impossível acreditar que sequer o próprio réu Enilson se julgava capaz de matar o ofendido. Tal versão é fantasiosa, para dizer o mínimo.

No mais, há de se levar em consideração o pouco tempo que ficaram dentro da casa, período esse que não concorda com a versão dos acusados.

As imagens das câmeras de segurança coletadas pelos policiais demonstram que os réus foram atendidos pela vítima e ambos entraram na residência, lá permanecendo por, aproximadamente 8 minutos apenas.

Os acusados também falam que o réu Enilson e o ofendido discutiram, porém todas as testemunhas, vizinhos da vítima, nenhuma ouviu falatório, apenas barulhos de coisas quebrando.

Todo o conjunto probatório, aliado a autoria comprovada do roubo anterior ao destes autos, demonstra que a intenção, desde o princípio era roubar o ofendido, porém, esse reagiu ao assalto, levando os acusados a, em comunhão de esforços, o matar.

Aliás, a discussão havida entre os réus após o acontecido, testemunhada por Hertton, em que um dizia ao outro frases como “que merda que tu fez” e “cara tu é muito burro”, demonstram que não pretendiam matar a vítima, mas apenas a roubar, porém, acontecido o fato, fugiram do local.

Por tudo, comprovado está o latrocínio perpetrado pelos acusados, derruindo, em um só tempo, a tese de insuficiência probatória e de desclassificação ao delito de homicídio, que foi requerido pela defesa do réu Enilson.

Subsidiariamente, o acusado Luciano pede também a desclassificação, porém ao crime de roubo simples, ao argumento de que “[...] não há nada nos autos que demonstre que o Acusado Luciano realmente participou

da conduta criminosa de tirar a vida da vítima, a pretensão punitiva em decorrência do crime de latrocínio, merece ser julgada improcedente, devendo o Acusado responder no máximo, pelo crime de roubo comum” (evento 129, autos principais). Novamente, sem razão.

Sem delongas, é pacífico na jurisprudência que “[...] Aquele que se associa a comparsas para a prática de roubo, sobrevivendo a morte da vítima, responde pelo crime de latrocínio, ainda que não tenha sido o autor do disparo fatal ou a participação se revele de menor importância [...]” (STF, RHC n.º 133575, rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. em 21/02/2017)

[...]

Mantém-se incólume, portanto, o juízo condenatório.

3 . Da dosimetria

Subsidiariamente, a defesa de Enilson impugnou o cálculo e aplicação da pena, postulando o reconhecimento da aplicabilidade da atenuante de confissão espontânea, bem como que a reprimenda seja fixada no mínimo legal.

Todavia, da análise da sentença, extrai-se os seguintes fundamentos utilizados para o cálculo e aplicação da pena dos recorrentes:

Do acusado Enilson Florencio de Godois.

*Da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP, verifica-se quanto à **culpabilidade** que o acusado tinha plena consciência da reprovabilidade de sua conduta e podia perfeitamente agir de modo diverso. Não possui **antecedentes criminais**, conforme certidões do Evento 98. A **conduta social** deve ser considerada normal, visto que inexistem nos autos elementos de prova em sentido contrário. Nada foi discutido acerca da **personalidade do agente**. Os **motivos** são os próprios do crime. Quanto às **circunstâncias** do crime não há o que sopesar. Em relação às **consequências**, tenho que não fugiram ao que é ordinário ao tipo penal. O **comportamento da vítima** não contribuiu para a prática do delito.*

Assim, haja vista a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a serem contabilizadas nesta fase, fixo a pena-base para o crime de latrocínio em 20 anos de reclusão e 10 dias-multa.

*Na segunda fase, verifico presentes a agravante do crime ter sido praticado durante estado de calamidade pública (art. 61, inciso II, alínea j, do CP), no dia 25/10/2020, por conta da Pandemia de COVID-19, conforme dispostos nos Decretos Legislativos n. 6 de 2020 e n. 562 de 2020, **e a atenuante da confissão (art. 65, inciso III, alínea d, do CP), na medida em que o réu confessou a prática do delito, juntamente com o corréu Luciano, o que foi utilizado como elemento de convicção (Súmula 545 do STJ).***

Isso posto, promovo a compensação da atenuante com a agravante e, embora se verifique a preponderância da confissão, nos moldes do art. 67 do CP, deixo de diminuir a pena privativa de liberdade, mantendo-a no importe de 20 anos de reclusão, porquanto não é dado, na presente fase, ir a reprimenda aquém do mínimo legal (Súmula 231 do STJ). As agravantes e atenuantes não incidem sobre a pena de multa (TJSC, Apelações Criminais n. 2009.055507-6, 2008.061798-8, 2007.020716-2, 2006.035613-2, entre outras).

*Na terceira fase da aplicação da pena inexistem causas gerais ou especiais de aumento ou de diminuição de pena a serem aplicadas, razão pela qual torno definitiva a reprimenda de **20 anos de reclusão e 10 dias-multa.***

Observado o que dispõe o artigo 49, § 1º, do CP, arbitro o valor de cada dia-multa no mínimo legal, equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Diante do quantum de pena privativa de liberdade aplicada, estabeleço o regime **fechado** para inicial cumprimento da reprimenda (artigo 33, § 2º, alínea a, do CP).

Em que pese o novel parágrafo acrescentado ao artigo 387 do CPP, o regime inicial para apena de reclusão deve permanecer o fechado, haja vista que o tempo de prisão provisória cumprida pelo acusado até o momento não atinge o necessário para a progressão.

Tendo em vista que o réu é primário e praticou crime hediondo, com resultado morte, seria necessário o cumprimento de 50% (cinquenta por cento) da pena, conforme estabelecido no art. 112, inciso VI, alínea a, da Lei de Execução Penal, para fazer jus à aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Sendo assim, tendo a condenação total em pena privativa de liberdade alcançado o montante de 20 anos de reclusão e 10 dias-multa, deve a progressão ocorrer apenas após o cumprimento de 10 anos da pena imposta (requisito objetivo). Entretanto, o acusado está preso desde 31/10/2020, ou seja, há pouco mais de 6 meses da presente data, razão pela qual não preenche o requisito da progressão.

Diante do total de pena privativa de liberdade aplicada e da existência de crime praticado com violência à pessoa, incabíveis os benefícios da substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direito (artigo 44 do CP), da multa substitutiva (artigo 60, § 2º, do CP) ou da suspensão condicional da pena (artigo 77 do CP).

Do acusado Luciano Siqueira de Lima.

Da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP, verifica-se quanto à **culpabilidade** que o acusado tinha plena consciência da reprovabilidade de sua conduta e podia perfeitamente agir de modo diverso. Não possui **antecedentes criminais**, conforme certidões do Evento 98. A **conduta social** deve ser considerada normal, visto que inexistem nos autos elementos de prova em sentido contrário. Nada foi discutido acerca da **personalidade do agente**. Os motivos são os próprios do crime. Quanto às **circunstâncias** do crime não há o que sopesar. Em relação às **consequências**, tenho que não fugiram ao que é ordinário ao tipo penal. O **comportamento da vítima** não contribuiu para a prática do delito.

Assim, haja vista a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a serem contabilizadas nesta fase, fixo a pena-base para o crime de latrocínio em 20 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase de aplicação da pena, não há atenuantes a serem contabilizadas. No entanto, presente a agravante do crime ter sido praticado durante estado de calamidade pública (art. 61, inciso II, alínea j, do CP), no dia 25/10/2020, por conta da Pandemia de COVID-19, conforme dispostos nos Decretos Legislativos n. 6 de 2020 e n. 562 de 2020.

Dito isso, agravo a pena no importe de 1/6 e estabeleço a pena provisória privativa de liberdade em 23 anos e 4 meses de reclusão. Registro que as agravantes e atenuantes não incidem sobre a pena de multa (TJSC, Apelações Criminais n. 2009.055507-6, 2008.061798-8, 2007.020716-2, 2006.035613-2, entre outras).

Na terceira fase da aplicação da pena inexistem causas gerais ou especiais de aumento ou de diminuição de pena a serem aplicadas, razão pela qual torno definitiva a reprimenda de **23 anos e 4 meses de reclusão e 10 dias multa**.

Observado o que dispõe o artigo 49, § 1º, do CP, arbitro o valor de cada dia-multa no mínimo legal, equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Diante do quantum de pena privativa de liberdade aplicada, estabeleço o regime fechado para inicial cumprimento da reprimenda (artigo 33, § 2º, alínea a, do CP).

Em que pese o novel parágrafo acrescentado ao artigo 387 do CPP, o regime inicial para apena de reclusão deve permanecer o fechado, haja vista que o tempo de prisão provisória cumprida pelo acusado até o momento não atinge o necessário para a progressão.

Tendo em vista que o réu é primário e praticou crime hediondo, com resultado morte, seria necessário o cumprimento de 50% (cinquenta por cento) da pena, conforme estabelecido no art. 112, inciso VI, alínea a, da Lei de Execução Penal, para fazer jus à aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Sendo assim, tendo a condenação total em pena privativa de liberdade alcançado o montante de 23 anos e 4 meses de reclusão e 10 dias-multa, deve a progressão ocorrer apenas após o cumprimento de 11 anos e 8 meses da pena imposta (requisito objetivo). Entretanto, o acusado está preso desde 31/10/2020, ou seja, há pouco mais de 6 meses da presente data, razão pela qual não preenche o requisito da progressão.

Diante do total de pena privativa de liberdade aplicada e da existência de crime praticado com violência à pessoa, incabíveis os benefícios da substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direito (artigo 44 do CP), da multa substitutiva (artigo 60, § 2º, do CP) ou da suspensão condicional da pena (artigo 77 do CP). [GRIFOU-SE]

Denota-se, portanto, que o juízo sentenciante já reconheceu a almejada atenuante de confissão espontânea, de modo a tornar flagrante a ausência de interesse recursal de Enilson no ponto.

Salienta-se que a pena de Enilson já foi fixada no mínimo legal de 20 (vinte) anos de reclusão.

Não se conhece, portanto, do reclamo de Enilson neste particular.

Por outro lado, verifica-se a necessidade de reconhecer, de ofício, a aplicabilidade da atenuante de confissão espontânea também em desfavor do Apelante Luciano.

Isso porque, extrai-se da sentença que o magistrado de primeiro grau citou expressamente o relato apresentado por Luciano no sentido de que ele segurou a vítima para que Enilson realizasse as facadas, bem como a sua confissão com relação ao fato de que se evadiu do local pilotando a motocicleta objeto do latrocínio narrado na denúncia.

Esta confissão, aliás, mesmo que parcial, ajudou a formar o juízo de convicção tanto do magistrado de primeiro grau quanto desta relatora, sendo indispensável o reconhecimento da respectiva atenuante genérica.

Sabe-se, ademais, que nos termos da Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça: “Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.”

Desse modo, de forma semelhante ao cálculo da pena de Enilson, o reconhecimento da atenuante de confissão espontânea em relação a Luciano autoriza a compensação integral com a agravante de crime praticado durante calamidade pública (artigo 61, II, “j”, do Código Penal), de modo que a reprimenda de Luciano também deve ser fixada no mínimo legal de 20 (vinte) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Mantém-se inalteradas as demais disposições da sentença.

4. Do direito de recorrer em liberdade

Por fim, não há falar em direito de qualquer dos recorrentes de recorrer em liberdade.

Com efeito, o fato de ambos os apelantes terem permanecido presos durante o curso da instrução criminal, bem como de não haver notícia de alteração fática a indicar o desaparecimento dos fundamentos idôneos que conduziram à decretação das respectivas prisões preventivas, denotam a necessidade de sua preservação, até porque o *fumus comissi delicti* foi reforçado pelas provas coligidas, pela prolação da sentença condenatória e pela confirmação do édito condenatório nesta instância recursal.

Irretocáveis, no ponto, os fundamentos exarados pelo Juízo de primeiro grau ao negar aos apelantes o direito de recorrer em liberdade:

*Em atenção ao disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.072/90 e no art. 387, § 1º, do CPP, tendo os réus permanecido presos durante toda a instrução criminal, bem assim porque restaram condenados ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime inicial fechado e ainda porquanto não verifico alteração fática nos elementos que determinaram a prisão cautelar, **NEGO-LHES O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE**, recomendando-os ao presídio em que se encontram, por entender que agora, com maior razão, persistem os motivos para a manutenção da segregação provisória, consubstanciada na necessidade de garantia da ordem pública, diante da concreta periculosidade do apenado para o seio social, e para assegurar a aplicação da Lei Penal.*

Sendo assim, preserva-se a prisão preventiva dos apelantes (arts. 387, § 1º, e 617, ambos do Código de Processo Penal).

5. Dos honorários advocatícios do defensor dativo

Por fim, reputa-se necessária a fixação dos honorários recursais para os defensores **Dr. Estevão Corrêa da Rosa** (OAB/SC n. 50.118) e **Dr. Marcelo Mello Zavaski** (OAB/SC n. 56.785), advogados dativos dos insurgentes.

Com efeito, a Resolução n. 5, de 8 de abril de 2019, editada pelo Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, estabeleceu novos critérios a serem adotados para a remuneração dos defensores dativos.

Da supracitada Resolução, cujo escopo é o de estabelecer “os valores de honorários de peritos, tradutores, intérpretes e defensores dativos no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina”, extrai-se que, para as causas criminais, deve-se utilizar o valor mínimo de remuneração de R\$ 212,00 e o máximo de R\$ 536,00, seja para “ações criminais de procedimento ordinário ou sumário, como para ações do Tribunal do Júri”, conforme alínea “c”, do item 10, do Anexo único.

A Resolução prevê, ainda, a possibilidade de modular quantitativa e qualitativamente os valores mencionados, conforme as orientações contidas no art. 8º, in verbis:

Art. 8º A fixação de honorários advocatícios, periciais e assistenciais a serem pagos aos profissionais de que trata esta resolução respeitará os limites mínimos e máximos previstos no Anexo Único desta resolução, bem como observará, no que couber:

I - o nível de especialização e a complexidade do trabalho;

II - a natureza e a importância da causa;

III - o grau de zelo do profissional;

IV - o trabalho realizado pelo profissional;

V - o lugar da prestação do serviço; e

VI - o tempo de tramitação do processo.

§ 1º Ainda que haja processos incidentes, a remuneração será única e determinada levando-se em conta a ação principal.

§ 2º Se apenas um advogado dativo atuar na defesa de mais de um assistido em um mesmo processo, o arbitramento dos honorários considerará o limite máximo acrescido de até 50% (cinquenta por cento).

§ 3º Os honorários advocatícios devidos em razão da prática de atos isolados serão arbitrados entre 1/3 (um terço) e 1/2 (metade) do valor mínimo previsto nesta resolução.

§ 4º Em situações excepcionais e considerando as especificidades do caso concreto, a autoridade judiciária poderá, em decisão fundamentada, arbitrar honorários até o limite de 3 (três) vezes o valor máximo previsto na tabela constante no Anexo Único desta resolução.

Desde então, os valores dos honorários são constantemente atualizados pela edição de novas Resoluções (ns. 8/2019 e 11/2019).

A última resolução a tratar sobre o tema foi a n. 1, de 9 de março de 2020, a qual estabeleceu os seguintes parâmetros de remuneração para os advogados dativos atuantes na área criminal:

10. CAUSAS CRIMINAIS	VALOR MÍNIMO	VALOR MÁXIMO	MAJORAÇÃO PREVISTA Nº § 4º DO ART. 8º
10.1 Ações criminais de procedimento ordinário ou sumário	R\$ 303,16	R\$ 766,48	R\$ 2.299,44
10.2 Ações do Tribunal do Júri – fase do sumário de culpa	R\$ 303,16	R\$ 766,48	R\$ 2.299,44
10.3 Ações do Tribunal do Júri – fase do plenário do júri	R\$ 585,00	R\$ 1.690,00	R\$ 5.070,00
10.4 Interposição de recurso ou apresentação de contrarrazões recursais	R\$ 234,00	R\$ 351,00	R\$ 1.053,00

No caso vertente, percebe-se que o feito complexidade média, ainda assim, os Defensores Dativos atuaram com zelo e dedicação em todas as etapas do procedimento judicial que participou. Outrossim, interpuseram recursos de apelação, no qual pleitearam a absolvição dos assistidos, a desclassificação do delito e, ainda, impugnaram o cálculo e aplicação da pena.

Frisa-se, por oportuno, que o juízo de primeiro grau fixou a verba honorária dos defensores dativos sobreditos no valor de R\$ 806,30 (para cada um).

Dessa forma, em observância aos parâmetros supracitados, e, ainda, considerando a dedicação e esforço dos defensores na seara recursal, fixa-se os honorários recursais no montante de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) para cada um dos advogados dativos.

Ante o exposto, voto no sentido de: a) conhecer parcialmente do recurso interposto por Enilson Florencio de Godoi e, na extensão conhecida, negar-lhe provimento; e b) conhecer e desprover o recurso interposto por Luciano Siqueira de Lima. De ofício, reconhece-se a aplicabilidade da atenuante de confissão espontânea em favor de Luciano Siqueira de Lima, reduzindo-se a sua pena para 20 (vinte) anos de reclusão, mantendo-se incólumes as demais disposições da sentença. Fixa-se, em favor dos advogados dativos **Dr. Estevão Corrêa da Rosa** (OAB/SC n. 50.118) e **Dr. Marcelo Mello Zavaski** (OAB/SC n. 56.785), verba honorária recursal no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Documento eletrônico assinado por **HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1122663v35** e do código CRC **d676b0e1**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO Data e Hora: 27/10/2021, às 17:39:35

Apelação Criminal Nº 0001003-51.2015.8.24.0056/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO

APELANTE: DIRCEU ANTUNES PEREIRA (ACUSADO)

ADVOGADO: MICHEL LUIDY MACHADO (OAB SC021907)

ADVOGADO: KELY DAIANI DE SOUZA (OAB SC036221)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA FLORA. DESTRUIR OU DANIFICAR FLORESTA CONSIDERADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E EM EXTINÇÃO, MESMO QUE EM FORMAÇÃO, OU UTILIZÁ-LA COM INFRINGÊNCIA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO (ARTIGO 38-A, C/C ARTIGO 53, INCISO II, ALÍNEA 'C', AMBOS DA LEI 9.605/1998). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

PLEITO ABSOLUTÓRIO. SUSCITADA A NÃO CONFIGURAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA PELA AUSÊNCIA DE CONFEÇÃO DE LAUDO PERICIAL AMBIENTAL. TESE AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE PERÍCIA QUE POR SI SÓ NÃO INVIABILIZA A CONCLUSÃO DA PRÁTICA CRIMINOSA. PRECEDENTES DESTA CÂMARA. DESTRUIÇÃO DE ÁRVORES EM ÁREA DE FLORESTA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE COMPROVADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUAIS SEJAM LEVANTAMENTO FOTOGRÁFICO, AUTOS DE INFRAÇÃO E CONSTATAÇÃO ELABORADOS PELA POLÍCIA MILITAR AMBIENTAL. ADEMAIS, AUTORIA DELITIVA IGUALMENTE DEMONSTRADA, SOBRETUDO PELA CONFISSÃO DO ACUSADO. ADUZIDO, AINDA, QUE A CONDUTA PERPETRADA NÃO SE ENQUADRA AO TIPO PENAL ENCARTADO POR TER OCORRIDO EM PROPRIEDADE PARTICULAR. IMPROCEDÊNCIA. *EMENDATIO LIBELLI* OPERADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CONCEITO DE FLORESTA QUE, ADEMAIS, NÃO ESTÁ ADSTRITO A ÁREAS PÚBLICAS. CONDUTA CRIMINAL CARACTERIZADA. ALEGADA A RECUPERAÇÃO ESPONTÂNEA DA ÁREA PELO RECORRENTE. ATO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR A RESPONSABILIDADE PENAL. RECUPERAÇÃO QUE NÃO FOI DEMONSTRADA NOS AUTOS. ÉDITO CONDENATÓRIO MANTIDO.

HONORÁRIOS RECURSAIS À DEFENSORA DATIVA. TRABALHO REALIZADO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO. ARBITRAMENTO DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS DA RESOLUÇÃO N. 1/2020, DO CONSELHO DA MAGISTRATURA DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e

negar-lhe provimento. Fixa-se, em favor da Defensora Dativa Dra. Kely Daiani de Souza (OAB/SC n. 36.221), verba honorária recursal no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1318373v5** e do código CRC **083f9b1f**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO Data e Hora: 19/10/2021, às 15:40:39

Apelação Criminal Nº 0001003-51.2015.8.24.0056/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO

APELANTE: DIRCEU ANTUNES PEREIRA (ACUSADO)

ADVOGADO: MICHEL LUIDY MACHADO (OAB SC021907)

ADVOGADO: KELY DAIANI DE SOUZA (OAB SC036221)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

RELATÓRIO

Denúncia (evento 14, autos originários): o Ministério Público ofereceu denúncia em face de DIRCEU ANTUNES PEREIRA, nos autos n. 0001003-51.2015.8.24.0056, dando-o como incurso nas sanções do artigo 39, c/c artigo 53, inciso II, alínea 'c', da Lei n. 9.605/98, em razão dos seguintes fatos:

No dia 5 de fevereiro de 2014, na propriedade do denunciado DIRCEU ANTUNES PEREIRA, localizada na Localidade de Santa Maria, perímetro rural do município de Timbó Grande/SC, a Polícia Militar de Proteção Ambiental constatou que o denunciado realizou o corte seletivo de 14 (quatorze) árvores Araucária Angustifolia (pinheiro brasileiro), em floresta considerada de preservação permanente, sem autorização do Órgão Ambiental competente.

Ressalta-se que a espécie nativa Araucária Angustifolia (Pinheiro Brasileiro) encontra-se inserida na lista de espécies da flora brasileira ameaçadas de extinção, nos termos da Instrução Normativa nº 6/2008, do IBAMA.

Sentença (evento 85, autos originários): O Juiz de Direito Paulo Henrique Aleixo julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia para “a **CONDENAR Dirceu Antunes Pereira, pessoa**

já qualificado, ao cumprimento da pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto, por infração aos artigos 38-A c/c 53, II, “c”, da Lei n. 9.605/98. A pena privativa de liberdade fica substituída por duas penas restritivas de direitos na forma anteriormente explanada”.

Recurso de apelação de Dirceu Antunes Pereira (evento 114, autos originários): a defesa sustentou, em síntese, que o apelante praticou o corte de árvores em propriedade privada, e não em floresta, de modo que não estaria configurado o crime que lhe foi imputado, por não atender aos enquadramentos legais do dispositivo.

Apontou, ainda, que não houve a confecção de laudo ambiental para comprovar o efetivo dano ambiental.

Requeru o conhecimento e o provimento do recurso para reformar a sentença, de modo a absolvê-lo da conduta narrada na denúncia.

Contrarrazões do Ministério Público (evento 121, autos originários): a acusação impugnou as razões recursais e postulou o conhecimento do recurso e a manutenção da sentença condenatória.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (evento 9): a Excelentíssima Senhora Procuradora de Justiça Dra. Jayne Abdala Bandeira opinou pelo conhecimento e o desprovimento do recurso.

Este é o relatório.

Apelação Criminal Nº 0001003-51.2015.8.24.0056/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO

APELANTE: DIRCEU ANTUNES PEREIRA (ACUSADO)

ADVOGADO: MICHEL LUIDY MACHADO (OAB SC021907)

ADVOGADO: KELY DAIANI DE SOUZA (OAB SC036221)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Dirceu Antunes Pereira** contra a sentença que o condenou ao cumprimento da pena privativa de liberdade fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto, pela prática dos crimes previstos nos artigos 38-A c/c 53, II, “c”, da Lei n. 9.605/98.

Presentes os pressupostos legais, a pena corporal foi substituída por duas penas restritivas

de direitos, consubstanciadas em: a) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, em local a ser definido oportunamente, dentre as entidades credenciadas junto ao presente juízo, à razão de uma hora de serviço por dia de condenação, observadas as regras do artigo 46 do Código Penal; b) prestação pecuniária consistente no pagamento do valor de um salário-mínimo em favor de instituição a ser indicada na fase da execução, nos termos do artigo 45 do Código Penal.

1. Do juízo de admissibilidade

O recurso preenche os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, motivo pelo qual é conhecido.

2. Do mérito

A defesa sustentou a absolvição do apelante, sob o fundamento, em síntese, de que a materialidade delitiva não restou configurada ante a ausência de prova pericial, a qual não pode ser suprida pela autuação da polícia ambiental. Gizou que o conjunto probatório não foi suficiente para evidenciar a ocorrência de efetivo dano ambiental.

Além disso, sublinhou que o apelante replantou as árvores cortadas, o que demonstra que o suposto dano foi reparado integralmente, por livre e espontânea vontade do agente.

O pedido, no entanto, não merece provimento.

Consta do caderno processual que, no dia 5 de fevereiro de 2014, foi constatado que no imóvel rural situado na Localidade de Santa Maria, interior do município de Timbó Grande, o acusado realizou o corte seletivo de 14 (quatorze) árvores *Araucária Angustifolia* (pinheiro brasileiro), em floresta considerada de preservação permanente, sem a autorização do Órgão Ambiental competente, conforme Autos de Infração Ambiental.

Destaca-se que a espécie nativa mencionada encontra-se inserida na lista de espécies da flora brasileira ameaçadas de extinção, nos termos da Instrução Normativa nº 6/2008, do IBAMA.

Logo, o recorrente foi condenado pela prática de crime ambiental, previsto no artigo 38 c/c artigo 53, inciso II, alínea 'c', da Lei n. 9.605/98, *in verbis*:

Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Art. 53. Nos crimes previstos nesta Seção, a pena é aumentada de um sexto a um terço se:

II - o crime é cometido:

c) contra espécies raras ou ameaçadas de extinção, ainda que a ameaça ocorra somente no local da infração;

De pronto, mister tecer algumas considerações acerca do delito em comento.

Esclareça-se que para configuração do delito previsto no artigo 38 do referido diploma legal, impõe-se a presença concomitante de dois elementos normativos: a) a floresta; e b) área de preservação permanente.

A conceituação da elementar do tipo penal é assim descrita por Silvio Maciel: “Florestas são grandes extensões de áreas constituídas (encobertas) por árvores de grande porte. Estão excluídas do conceito as vegetações rasteiras ou constituídas de arbustos ou árvores de pequeno porte” (GOMES, Luiz Flávio. CUNHA, Rogério Sanches. Legislação penal especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 770).

Guilherme de Souza Nucci assim analisa o núcleo do tipo:

Destruir (eliminar) ou danificar (estragar, deteriorar) floresta (grande quantidade de árvores aglomeradas) considerada de preservação permanente (conservação duradoura, sem prazo determinado), mesmo que esteja em formação. Esta é a primeira conduta. Utilizar a respectiva floresta, com infringência das normas de proteção. Esta é a segunda conduta. Ambas são normas em branco, porém a segunda parte demanda maior cautela, uma vez que não traz nenhuma pista do que significa a conduta criminosa. (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 5ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010, pág. 975).

Ademais, é cediço que o tipo penal em questão é uma norma penal em branco, pois o conceito legal de floresta de preservação permanente é extraído dos incisos do artigo 4º do Código Florestal.

Aliás, floresta também é definida no item 18 do Anexo I da Portaria n. 486-P do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal - IBDF, como “*formação arbórea densa, de alto porte, que recobre área de terra mais ou menos extensa*”.

A complementar esta descrição, o Superior Tribunal de Justiça, em voto de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, reiterou que:

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar referido tipo penal, assentou que “o elemento normativo ‘floresta’, constante do tipo de injusto do art. 38 da Lei nº 9.605/98, é a formação arbórea densa, de alto porte, que recobre área de terra mais ou menos extensa. O elemento central é o fato de ser constituída por árvores de grande porte. (RHC 63.909/CE, Quinta Turma, j. 26/03/2019).

Além disso, imperioso destacar que esta Câmara possui o entendimento de que a materialidade delituosa, em casos do jaez, pode ser comprovada por outros elementos de prova, notadamente quando ausente o laudo pericial para constatar a ocorrência e extensão do dano ambiental, desde que, à toda evidência, sejam seguros e suficientes para subsidiar o convencimento.

Nesse sentido, colhe-se os precedentes deste órgão fracionário:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. DESTRUIÇÃO/DANIFICAÇÃO DE VEGETAÇÃO PRIMÁRIA OU SECUNDÁRIA, EM ESTÁGIO AVANÇADO OU MÉDIO DE REGENERAÇÃO, DO BIOMA MATA ATLÂNTICA (ART. 38-A, DA LEI 9.605/98). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. RECURSOS DA DEFESA DE UM DOS ACUSADOS E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO DA DEFESA DO RÉU J. R.. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PROVA ORAL CORROBORADA PELOS DEMAIS ELEMENTOS AMEALHADOS AO FEITO, NO SENTIDO DE QUE O ACUSADO FOI O RESPONSÁVEL PELA DESTRUIÇÃO/DANIFICAÇÃO DE VEGETAÇÃO PRIMÁRIA, DO BIOMA MATA ATLÂNTICA, AO PROMOVER EDIFICAÇÃO EM TERRENO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL SUPRIDA POR OUTROS MEIOS DE PROVA, CONFECCIONADAS PELA POLÍCIA MILITAR AMBIENTAL. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA. [...] RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. (TJSC, Apelação Criminal n. 0900058-93.2018.8.24.0004, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Norival Acácio Engel, Segunda Câmara Criminal, j. 04-05-2021, grifo nosso).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. DESTRUIÇÃO DE VEGETAÇÃO SECUNDÁRIA, EM ESTÁGIO MÉDIO DE REGENERAÇÃO, DO BIOMA MATA ATLÂNTICA (ART. 38-A, C/C. ART. 53, II, C, DA LEI Nº 9.605/98). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. ALMEJADA CONDENAÇÃO. ALEGADA COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA, NÃO OBSTANTE A AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. DANO À VEGETAÇÃO PROTEGIDA PELA LEI AMBIENTAL, INCLUSIVE DE ESPÉCIES AMEAÇADAS DE EXTINÇÃO (PINHEIRO BRASILEIRO E IMBUIA), COMPROVADA PELO AUTO DE CONSTATAÇÃO E PELOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES. AUTORIA DELITIVA IGUALMENTE DEMONSTRADA, SOBRETUDO PELA CONFISSÃO DO ACUSADO. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA PENA. REPERCUSSÃO GERAL. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA QUE PERMITE O IMEDIATO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. FIXADOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELO OFERECIMENTO DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000616-28.2016.8.24.0015, de Canoinhas, rel. Volnei Celso Tomazini, Segunda Câmara Criminal, j. 25-06-2019, grifou-se).

Dito isso, em que pese as teses defensivas, fundadas especialmente na fragilidade probatória acerca do delito, especificamente a ausência de laudo ambiental, o cotejo das provas produzidas nos autos permite que se atribua ao apelante a ação narrada na denúncia.

A materialidade está evidenciada pelos elementos juntados na fase da investigação, especialmente pelo Relatório de Fiscalização - Processo Administrativo n. 21620.2014.30379 - Auto de Infração n. 35011-A (evento 1, fls. 2/6), Auto de Infração Ambiental n. 35011-A (evento 1, fl. 9), Termo de Embargo (evento 1, fl. 10), e prova oral colhida em fase investigativa e judicial, todos constantes nos autos originários.

Cumprido repisar que o fato de não ter sido confeccionado o laudo pericial ambiental não inviabiliza a conclusão da prática delitiva. Consoante bem colocou o Promotor de Justiça subscritor das contrarrazões de evento 121, a jurisprudência têm entendido que os autos de constatação e relatórios da Polícia Militar Ambiental gozam de presunção de legitimidade e, quando suficientes para comprovarem a ocorrência do delito, dispensam a prova pericial.

Além disso, denota-se que o conjunto probatório retrata de forma minuciosa a conduta praticada pelo acusado, as circunstâncias da prática do delito e as características observadas da vegetação no local do dano, incluindo a descrição da espécie suprimida, apontando todos os elementos do tipo penal, no intuito de não deixar dúvidas quanto aos fatos. Ademais, importa ressaltar que a conduta foi admitida pelo apelante, de modo que é inquestionável a ocorrência do ilícito.

Ressalta-se, por oportuno, que a jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, *“quanto à validade das declarações dos Policiais Militares, não custa salientar que acreditar nos dizeres dos agentes estatais é imposição lógica, por não se imaginar que, partindo de pessoas credenciadas pelo Estado para auxiliar a Justiça no combate ao crime e sem qualquer animosidade ou razão específica para imputar ao acusado situação que não fosse verídica, compareceriam em Juízo para desfilar inverdades contra inocentes”* (Apelação Criminal n. 0008880-39.2018.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Sérgio Rizelo, j. em 17/12/2020).

Inclusive, imperioso trazer à baila a descrição da infrações ambientais constatadas, constante no Relatório de Fiscalização (evento 1, fl. 3):

A Guarnição composta pelo Cabo Oliveira e os Soldados Comachio, Jacson e Franco em rondas pelo interior do município de Timbó Grande na localidade de Santa Maria percebeu vestígios de corte de pinheiro brasileiro quando flagrou copada e galhos de árvores no terreno do administrado Sr. Dirceu Antunes Pereira.

Foi entrado em contato com o proprietário acima supracitado e ao ser perguntado se possuía autorização para o corte e exploração de árvore nativa respondeu que não possuía, a guarnição realizou uma vistoria pela propriedade, sendo constatado o corte de 14 (quatorze) árvores de pinheiro brasileiro (Araucária Angustifolia) de origem nativa, conforme o croqui de localização abaixo, próximo as coordenadas UTM 22J 529174, 7053017.

Após o levantamento do local do corte seletivo foi inquerido o administrado Sr. Dirceu Antunes Pereira, afirmou que “..que recentemente em razão da necessidade de construir um paiol para guarda de milho e outros equipamentos necessários...” “...Que resolveu cortar e assumir o risco de ser flagrado. Que cortou 14 (quatorze) pinheiros, sendo responsável pelo corte das árvores e corte em toras;”

Sendo assim, denota-se que os documentos colacionados aos autos possuem todas as informações necessárias à comprovação da materialidade do delito e circunstâncias do dano ambiental causado, tornando-se prescindível a realização de perícia por outro órgão.

Assim, há certeza suficiente para firmar a materialidade do crime descrito no art. 38, *caput*, da Lei 9.605/98.

Com relação à autoria, ela é incontroversa, sobretudo porque o acusado confirmou serem verdadeiros os fatos narrados na denúncia, alegando ter realizado o corte da vegetação nativa por necessidade de construir um paiol. Informou ainda ter conhecimento acerca da necessidade de autorização para o corte, porquanto orientado pelos agentes da Epagri, tendo resolvido mesmo assim *“cortar e assumir o risco de ser flagrado”* (Termo de Declaração - evento 1, fl. 8).

A confissão do acusado, portanto, encontra amparo nas declarações dos agentes públicos responsáveis pela constatação do dano ambiental.

Importante salientar que a espécie nativa Pinheiro Brasileiro (*Araucária Angustifolia*), encontra-se catalogada na lista Oficial das Espécies especialmente protegidas e ameaçadas de extinção, conforme Portaria 443 de 2014 do Ministério do Meio Ambiente.

Assim, entende-se devidamente comprovada a materialidade delitiva, devendo ser mantida a condenação do apelante.

Em casos semelhantes, esta Segunda Câmara Criminal assim já decidiu:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A FLORA. DESTRUIÇÃO DE VEGETAÇÃO SECUNDÁRIA DO BIOMA MATA ATLÂNTICA EM ESTÁGIO MÉDIO DE REGENERAÇÃO (LEI 9.605/98, ART. 38-A, CAPUT). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DA ACUSAÇÃO. DESTRUIÇÃO DE VEGETAÇÃO DO BIOMA MATA ATLÂNTICA. PROVA. CONFISSÃO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS MILITARES AMBIENTAIS. FOTOGRAFIAS. PERÍCIA. A confissão do acusado, no sentido de que foi o responsável pela destruição de vegetação do Bioma Mata Atlântica; os depoimentos de policiais militares ambientais confirmando terem encontrado vegetação nativa em estágio médio de regeneração suprimida no local; e a existência de fotografias, confeccionadas durante a ocorrência, atestando a presença das plantas nativas cortadas em estágio médio de regeneração, são provas suficientes da ocorrência e da autoria do crime de destruição de vegetação secundária do Bioma Mata Atlântica em estágio médio de regeneração. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000559-94.2016.8.24.0084, de Descanso, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 22-05-2018).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES AMBIENTAIS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESTRUIÇÃO/DANIFICAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO URBANO (ART. 38, DA LEI N. 9.605/98 E ART. 50, INCISO I, DA LEI N. 6.766/79). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. [...] MÉRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, COM O RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DO "IN DUBIO PRO REO". IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. APELANTE QUE SUPRIMIU FLORESTA CONSIDERADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E INICIOU LOTEAMENTO DO SOLO COM FINS URBANOS, SEM AUTORIZAÇÃO E EM DESACORDO COM AS DISPOSIÇÕES LEGAIS. PROVA ORAL CORROBORADA POR FOTOGRAFIAS E LAUDO PERICIAL. NEGATIVA DE AUTORIA ISOLADA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 155, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. NÃO CONHECIMENTO, NO PONTO, ANTE A AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REPRIMENDA JÁ FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0020502-86.2016.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Norival Acácio Engel, Segunda Câmara Criminal, j. 13-04-2021).

Por derradeiro, a defesa asseverou que a conduta imputada ao apelante não se caracteriza como o tipo penal que lhe foi imputado por ter sido praticada dentro de sua propriedade privada e não em floresta.

Ocorre, todavia, que o Juízo *a quo* ao iniciar a fundamentação da sentença condenatória operou, corretamente, a *emendatio libelli*, a fim de capitular corretamente a conduta do apelante, enquadrando-a ao artigo 38-A, da Lei n. 9.605/98 (evento 85).

Desta forma, esvaziada a tese defensiva, posto que o artigo em questão não delimita o espaço em que deve dar-se o corte. Além do mais, consoante já exposto na fundamentação alhures, o conceito de floresta adotado pela jurisprudência e doutrina pátrias não distinguem a localização do espaço tido como *floresta*, pouco importando tratar-se de área pública ou propriedade particular. Para sua caracterização bastando para tanto que seja uma “*formação arbórea densa, de alto porte, que recobre área de terra mais ou menos extensa*”.

Mantém-se incólume, portanto, o édito condenatório.

3. Da reparação do dano ambiental

A defesa pretende ainda a absolvição do agente ao argumento de que o mesmo teria reparado o dano ambiental praticado espontaneamente, com o replante das 14 (quatorze) árvores cortadas.

Contudo, sabe-se que a reparação do dano não tem o condão de afastar a responsabilidade penal, porquanto é impositiva e decorre, inclusive, da condenação por crimes ambientais.

Por outro lado, poderia ser causa de atenuação da pena do recorrente, nos termos do artigo 14, inciso II, da Lei n. 9.605/98.

Ocorre, todavia, que não há nos autos a comprovação da recuperação da área, constando neste sentido tão somente a palavra do acusado em audiência de instrução, desacompanhada de maiores provas que poderiam, de fato, demonstrar a situação.

Assim sendo, igualmente inviável a revisão da dosimetria da pena aplicada.

4. Dos honorários advocatícios do defensor dativo

Por fim, reputa-se necessária a fixação dos honorários recursais para Dra. Kely Daiani de Souza (OAB/SC n. 36.221), advogada dativa do insurgente.

Com efeito, a Resolução n. 5, de 8 de abril de 2019, editada pelo Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, estabeleceu novos critérios a serem adotados para a remuneração dos defensores dativos.

Da supracitada Resolução, cujo escopo é o de estabelecer “*os valores de honorários de peritos, tradutores, intérpretes e defensores dativos no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina*”, extrai-se que, para as causas criminais, deve-se utilizar o valor mínimo de remuneração de R\$ 212,00 e o máximo de R\$ 536,00, seja para “*ações criminais de procedimento ordinário ou sumário, como para ações do Tribunal do Júri*”, conforme alínea “c”, do item 10, do Anexo único.

A Resolução prevê, ainda, a possibilidade de modular quantitativa e qualitativamente os valores mencionados, conforme as orientações contidas no art. 8º, *in verbis*:

Art. 8º A fixação de honorários advocatícios, periciais e assistenciais a serem pagos aos profissionais de que trata esta resolução respeitará os limites mínimos e máximos previstos no Anexo Único desta resolução, bem como observará, no que couber:

I - o nível de especialização e a complexidade do trabalho;

II - a natureza e a importância da causa;

III - o grau de zelo do profissional;

IV - o trabalho realizado pelo profissional;

V - o lugar da prestação do serviço; e

VI - o tempo de tramitação do processo.

§ 1º Ainda que haja processos incidentes, a remuneração será única e determinada levando-se em conta a ação principal.

§ 2º Se apenas um advogado dativo atuar na defesa de mais de um assistido em um mesmo processo, o arbitramento dos honorários considerará o limite máximo acrescido de até 50% (cinquenta por cento).

§ 3º Os honorários advocatícios devidos em razão da prática de atos isolados serão arbitrados entre 1/3 (um terço) e 1/2 (metade) do valor mínimo previsto nesta resolução.

§ 4º Em situações excepcionais e considerando as especificidades do caso concreto, a autoridade judiciária poderá, em decisão fundamentada, arbitrar honorários até o limite de 3 (três) vezes o valor máximo previsto na tabela constante no Anexo Único desta resolução.

Desde então, os valores dos honorários são constantemente atualizados pela edição de novas Resoluções (ns. 8/2019 e 11/2019).

A última resolução a tratar sobre o tema foi a n. 1, de 9 de março de 2020, a qual estabeleceu os seguintes parâmetros de remuneração para os advogados dativos atuantes na área criminal:

10. CAUSAS CRIMINAIS	VALOR MÍNIMO	VALOR MÁXIMO	MAJORAÇÃO PREVISTA Nº § 4º DO ART. 8º
10.1 Ações criminais de procedimento ordinário ou sumário	R\$ 303,16	R\$ 766,48	R\$ 2.299,44
10.2 Ações do Tribunal do Júri – fase do sumário de culpa	R\$ 303,16	R\$ 766,48	R\$ 2.299,44
10.3 Ações do Tribunal do Júri – fase do plenário do júri	R\$ 585,00	R\$ 1.690,00	R\$ 5.070,00
10.4 Interposição de recurso ou apresentação de contrarrazões recursais	R\$ 234,00	R\$ 351,00	R\$ 1.053,00

No caso vertente, percebe-se que o feito não possui elevada complexidade, ainda assim, a Defensora Dativa atuou com zelo e dedicação em todas as etapas do procedimento judicial que participou. Outrossim, interpôs recurso de apelação, no qual pleiteou a absolvição do recorrente.

Frisa-se, por oportuno, que o juízo de primeiro grau fixou na sentença a verba honorária da defensora dativa sobredita no valor de R\$ 151,58 (cento e cinquenta e um reais e cinquenta e oito centavos) pela apresentação de defesa prévia.

Dessa forma, em observância aos parâmetros supracitados, e, ainda, considerando a dedicação e esforço da defensora na seara recursal, fixa-se os honorários no montante de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Fixa-se, em favor da Defensora Dativa Dra. Kely Daiani de Souza (OAB/SC n. 36.221), verba honorária recursal no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Documento eletrônico assinado por **HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência **da autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1318372v10** e do código CRC **60521a24**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO Data e Hora: 19/10/2021, às 15:40:39

Apelação Criminal Nº 0000068-11.2019.8.24.0043/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR NORIVAL ACÁCIO ENGEL

APELANTE: JONAS TERHORST (RÉU)

ADVOGADO: ARLEI EIDT (OAB SC043136)

ADVOGADO: DOUGLAS ALBERTO MALLMANN (OAB SC031568)

APELANTE: FERNANDO OTT (RÉU)

ADVOGADO: GUILHERME NARDI NETO (OAB SC035635)

ADVOGADO: JOÃO CARLOS DALMAGRO JÚNIOR (OAB SC019752)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. RACISMO COMETIDO POR MEIO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL (ART. 20, §2º, DA LEI 7.716/89). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DAS DEFESAS.

PRELIMINARES. (A) ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. NÃO ACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DIRETO DA UNIÃO OU DE CARÁTER TRANSNACIONAL DO ILÍCITO APURADO. HIPÓTESES LEGAIS DE ATRAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL NÃO VERIFICADAS (ART. 109, IV E V, CRFB/88). (B) TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONHECIMENTO. SITUAÇÃO JÁ APRECIADA POR ESTA CÂMARA EM SEDE DE HABEAS CORPUS E CONFIRMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPORTAMENTO QUE, EM TESE, SE ADEQUA AO TIPO PENAL INCRIMINADOR. (C) REQUERIMENTO PARA DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM, A FIM DE QUE SEJA PROPOSTO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (28-A, CPP). IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CABÍVEL APENAS QUANDO AINDA NÃO RECEBIDA A DENÚNCIA. EXORDIAL ADMITIDA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 13.964/19. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO.

MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE DOLO. IMPROCEDÊNCIA. PUBLICAÇÃO E COMPARTILHAMENTO EM REDE SOCIAL (“FACEBOOK”) DE MENSAGEM OFENSIVA À COLETIVIDADE DA REGIÃO NORDESTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA MERCANCIA DE IDEIAS OU NO DEBATE POLÍTICO. SIMPLES DISCURSO DE ÓDIO, NÃO ABRANGIDO PELA LIBERDADE DE EXPRESSÃO.

RECURSOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer

em parte dos recursos e, nesta extensão, negar-lhes provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 14 de dezembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **NORIVAL ACACIO ENGEL, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1692597v8** e do código CRC **7f9ba5ea**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): NORIVAL ACACIO ENGEL Data e Hora: 14/12/2021, às 19:13:41

Apelação Criminal Nº 0000068-11.2019.8.24.0043/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR NORIVAL ACÁCIO ENGEL

APELANTE: JONAS TERHORST (RÉU)

ADVOGADO: ARLEI EIDT (OAB SC043136)

ADVOGADO: DOUGLAS ALBERTO MALLMANN (OAB SC031568)

APELANTE: FERNANDO OTT (RÉU)

ADVOGADO: GUILHERME NARDI NETO (OAB SC035635)

ADVOGADO: JOÃO CARLOS DALMAGRO JÚNIOR (OAB SC019752)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

RELATÓRIO

Na Comarca de Mondaiá, o Ministério Público ofereceu denúncia contra **Fernando Ott e Jonas Terhorst**, dando-os como incurso no art. 20, §2º, da Lei n. 7.716/89, em razão dos fatos assim descritos (ev. 6):

Durante o mês de outubro de 2018, no Município de Iporã do Oeste, em data e local que serão melhor apurados durante a instrução processual, FERNANDO OTT e JONAS TERHORST praticaram preconceito de procedência nacional, por intermédio de meio de comunicação social.

Na ocasião, Jonas publicou em sua página da rede social Facebook a seguinte mensagem, em forma de imagem: “Nordeste vota no PT... Depois vem pro Sul vender rede e capa de volante”. A imagem foi compartilhada por Fernando em sua página da rede social Facebook.

Encerrada a instrução, a acusação foi julgada procedente “*para CONDENAR os réus JONAS TERHORST e FERNANDO OTT, qualificados nos autos, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprido inicialmente em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias multa, cada dia no valor de 1/30 do salário mínimo, por infração ao crime previsto no art. 20, §2º, da Lei n. 7.716/89*” (ev. 61).

Inconformados, os Réus interpuseram recurso de Apelação (ev. 68 e ev.75), em cujas Razões postulam (ev. 11 e ev. 13):

I - em sede preliminar: (a) o reconhecimento da incompetência da Justiça Estadual para processar o feito; (b) a atipicidade da conduta; e (c) a necessidade de conversão do feito em diligência para proposição de acordo de não persecução penal;

II - no mérito: a absolvição por ausência de dolo específico.

Apresentadas as Contrarrazões (ev. 27), os autos ascenderam ao Segundo Grau, oportunidade em que a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Carlos Henrique Fernandes, manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento das insurgências “*para o objetivo de reconhecer a preliminar de incompetência do Juízo suscitada, remetendo-se o feito à Justiça Federal para análise e julgamento*”.

É o relatório.

VOTO

Os recursos merecem ser parcialmente conhecidos e, nesta extensão, não providos.

Das preliminares

a - Da incompetência da Justiça Estadual

Inicialmente, os Apelantes sustentam que a Justiça Estadual não é competente para processar e julgar o feito, uma vez que a conduta foi veiculada pela rede mundial de computadores (*facebook*) e contra coletividade indeterminada (“povo nordestino”).

Por isso, argumentam que os autos devem ser remetidos à Justiça Federal, com fulcro no art. 109, IV e V, da Constituição da República.

A pretensão não prospera.

Sabe-se que “*para a fixação da competência da Justiça Federal deve restar caracterizada lesão a bens, serviços ou interesse da União* ou mesmo que a *conduta criminosa esteja prevista em tratado ou convenção internacional em que o Brasil se comprometeu a combater*” (STJ, Terceira Seção, AgRg nos EDcl no CC N° 120.559/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 11/12/2013).

No caso, veja-se, os Apelantes foram denunciados (e condenados) pela publicação e posterior compartilhamento em rede social (*facebook*) da seguinte mensagem: “**Nordeste vota no PT... Depois vem pro Sul vender rede e capa de volante**”.

Observa-se, sem dificuldade, que a conduta não atrai nem uma nem outra hipótese de competência da Justiça Federal, previstas no art. 109, IV e V, da Constituição da República.

Isso porque, sem delongas, conquanto a República Federativa do Brasil seja signatária da *Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial*, o crime ora apurado, ainda que veiculado pela internet, não ostenta contorno transnacional, visto que endereçado exclusiva e especificamente aos habitantes de região determinada do território nacional (nordeste).

Logo, não se pode dizer que o resultado *tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro*, como exige a literalidade do inciso V do art. 109 da Constituição da República.

A doutrina, sobre o assunto, leciona:

(...) o simples fato de o delito estar previsto em tratado ou convenção internacional assinado pelo Brasil, com a devida ratificação por meio de decreto legislativo do Congresso Nacional e decreto do Presidente da República, não enseja, por si só, a competência da Justiça Federal. Para além disso, é imprescindível que se trate de delito à distância, ou seja, que se faça presente a internacionalidade territorial do resultado relativamente à conduta delituosa, com início de execução no país, e o resultado ocorrendo ou devendo ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente”. (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único - 8 ed., rev., ampl. e atual - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, pg. 529-530)

Além disso, não se descortina, unicamente em razão de a conduta não ter individualizado vítimas, porque dirigida ao *povo nordestino*, ofensa a interesse da União (art. 109, IV, da CRFB/88), senão - quando muito - de forma bastante reflexa, insuficiente para deslocamento de competência.

Quer-se dizer, “**Para fins de fixação da competência da Justiça Federal com base no art. 109, IV, da Constituição da Federal, essa lesão aos bens, serviços ou interesses da União deve ser direta. Caso contrário, a competência será da Justiça Estadual**” (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único - 8 ed., rev., ampl. e atual - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, pg. 500).

A título de exemplo, vejam-se os crimes previstos no Estatuto do Desarmamento e os ambientais, cuja competência, em regra, é da justiça estadual, nada obstante o interesse indireto da União.

Logo, afasta-se a preliminar aventada.

b - Da atipicidade da conduta

Aqui, as Defesas ponderam que a conduta narrada não se adequa ao tipo penal imputado, dado que o racismo foi manifestado em caráter *regional*, não *nacional*.

A pretensão não merece conhecimento.

A mesma questão já foi suscitada e apreciada por esta Câmara Criminal nos autos do HC n. 50086573620198240000, de minha relatoria, julgado em 14/01/2020, com a seguinte ementa:

*HABEASCORPUS. PACIENTE DENUNCIADO PELO SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME DE DISCRIMINAÇÃO E PRECONCEITO DE PROCEDÊNCIA NACIONAL (ART. 20, § 2º, DA LEI N. 7.716/89). **PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO ACOLHIMENTO. CONDUTA PRATICADA, EM TESE, PELO PACIENTE, CONSISTENTE EM PUBLICAR MENSAGENS DE CUNHO DISCRIMINATÓRIO, DIRECIONADAS À POPULAÇÃO DA REGIÃO NORDESTE DO PAÍS, QUE SE AMOLDA AO TIPO PENAL A ELE IMPUTADO. DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO QUE NÃO POSSUI CARÁTER ABSOLUTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.***

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC n. 558687/SC, em decisão monocrática da lavra da Ministra Laurita Vaz, denegou ordem de *Habeas Corpus* manejado contra o acórdão acima colacionado, ao entendimento de que “**o crime do art. 20 da Lei n. 7.716/89 também estaria caracterizado nas hipóteses em que o preconceito estiver relacionado à procedência interna do País (no caso em análise, contra nordestinos)**”.

Apenas para consignar, tanto a *publicação*, feita por Jonas, quanto o *compartilhamento*, levado a efeito por Fernando, em linha de princípio, possuem aptidão para a subsunção típica, considerando que a prática do preconceito não requer forma específica de manifestação.

Assim, tratando-se de questão já superada, porque sobre ela deliberada, o ponto não comporta conhecimento.

c - Do acordo de não persecução penal

Por fim, os Apelantes postulam o retorno dos autos à origem, em diligência, a fim de que lhes seja oferecido acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal.

Melhor sorte não lhes socorre.

Em primeiro grau o Ministério Público já foi instado para se manifestar sobre a situação, tendo recusado a proposta por entender não ser cabível após o recebimento da denúncia (ev. 57).

Esta Câmara, a propósito, possui entendimento consolidado no mesmo sentido, isto é, de que “**A retroatividade penal benéfica incide para permitir que o acordo de não persecução penal seja viabilizado a fatos anteriores à Lei 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia**” (AC n. 0000736-19.2018.8.24.0042, rel. Sérgio Rizelo, j. 31-08-2021).

Por isso, nega-se provimento ao pedido.

Do mérito

No mérito, os Apelantes argumentam que não agiram com dolo, pois suas manifestações não ultrapassaram um simples posicionamento político, estando abrangidas, assim, pela liberdade de expressão.

Sem razão, mais uma vez.

Conforme consta na denúncia, Jonas *publicou* e Fernando *compartilhou* em suas páginas da rede social *facebook* a seguinte mensagem: “**Nordeste vota no PT... Depois vem pro Sul vender rede e capa de volante**”.

O fato é incontroverso, existindo confissão de ambos os Apelantes na fase judicial.

Nesse sentido, colhe-se do interrogatório de Jonas Terhorst (ev. 36):

[Isso é verdade?] eu poste; (...) eu acabei vendo a imagem em uma rede social, no whatsapp, achei engraçada e compartilhando; sem intenção de acontecer algo maior; (...) a gente ouve falar que nordestino vota no PT; eu só acabei compartilhando porque achei engraçado; (...) [Não achou a frase ofensiva?] não sei te dizer, não cheguei a me colocar no lugar deles; (...)

Fernando Ott, de seu turno, assim se pronunciou (ev. 36):

[Isso aconteceu mesmo?] sim, de fato aconteceu; (...) não imaginei o problema que poderia imaginar; o povo do sul nas eleições é mais conservador; sempre acontece de ter várias publicações que a gente vê; acabei fazendo o compartilhamento; não tenho nada contra o povo do nordeste; (...) foi sem a vontade de ferir o povo nordestino; (...) eu publiquei “sem querer querendo”; (...) [Você entendeu a postagem como uma crítica política?] de certo modo, sim;

As testemunhas arroladas pela Defesa do apelante Fernando Ott, Andreia Halmenschlager e Oldair Schmitz, apenas serviram para abonar a conduta social do réu.

Nesse contexto, é possível concluir, sem grande esforço, que os Apelantes se manifestaram em tom absolutamente preconceituoso, com intenção de menosprezar a coletividade da região Nordeste do país, sob o afrontoso e descabido pretexto de *superioridade* sulista.

O magistrado na origem abordou a questão com propriedade, ao afirmar (ev. 61):

Por outro lado, a frase contida na imagem publicada e compartilhada pelos réus (“Nordeste vota no PT... Depois vem pro Sul vender rede e capa de volante”, consoante evento 1, OFIC7) faz clara menção preconceituosa e expressa o sentimento de desprezo à coletividade da Região Nordeste do país. É nítido o objetivo da publicação de separação da procedência nacional, sob o pretexto de alçar as pessoas residentes na região Sul a flagrante - e inexistente - superioridade.

Nesse contexto, pela frase pejorativa contida na imagem publicada e compartilhada pelos acusados, direcionando-a ao “Nordeste”, depreende-se ter havido visível intenção em atingir a população em geral da região do Nordeste do Brasil, restando evidente a discriminação e preconceito de procedência nacional.

Desta forma, conclui-se que houve o aperfeiçoamento das elementares típicas do delito previsto no art. 20 da Lei n. 7.716/89, que dispõe:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

(...)

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

De mais a mais, a *preconceituosa manifestação*, por certo, não está abrangida pelo direito fundamental à liberdade de expressão, pois este não comunga com discursos de ódio (*hate speech*) e segregacionistas, como o ora apurado, afinal a proteção de grupos visados constitui outro importante, e inexorável, compromisso assumido pelo Estado.

Pelo teor da mensagem publicada e compartilhada, observa-se que os Apelantes não objetivaram a saudável *mercancia de ideias* ou mesmo o debate político, ainda que em tintura mais grave, mas sim, simplesmente, tencionaram ofender, de modo gratuito e sem qualquer lastro, a coletividade procedente da região Nordeste do país.

Desta forma, há de ser mantida a condenação, tal qual proferida pelo juízo na origem.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por conhecer em parte dos recursos e, nesta extensão, negar-lhes provimento.

Documento eletrônico assinado por **NORIVAL ACACIO ENGEL, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1692596v64** e do código CRC **3bd4c195**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): NORIVAL ACACIO ENGEL Data e Hora: 14/12/2021, às 19:13:41

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Correição Parcial Criminal Nº 5027077-21.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

CORRIGENTE: VILI FRANCISCO SESTREM

CORRIGIDO: JUÍZO DA 2ª VARA DA COMARCA DE ARAQUARI

EMENTA

CORREIÇÃO PARCIAL CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU VISTA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS DEFESA PRÉVIA SE ARGUIDAS PRELIMINARES OU APRESENTADOS DOCUMENTOS. ALEGADA INVERSÃO DA ORDEM LEGAL DO PROCESSO. NÃO ACOLHIMENTO. SITUAÇÃO QUE CARACTERIZA A OBSERVÂNCIA DO FIEL CONTRADITÓRIO E, QUANDO MUITO, MERA IRREGULARIDADE, SEM O CONDÃO DE MACULAR O FEITO. AINDA, PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES DESTA CORTE, DO STJ E DO STF. CORREIÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e desprover a correição parcial, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de setembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1317989v12** e do código CRC **fe08ca38**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO Data e Hora: 23/9/2021, às 10:46:4

Correição Parcial Criminal Nº 5027077-21.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

CORRIGENTE: VILI FRANCISCO SESTREM

CORRIGIDO: JUÍZO DA 2ª VARA DA COMARCA DE ARAQUARI

RELATÓRIO

Contextualização: Nos autos n. 5000023-62.2021.8.24.0103, Vili Francisco Sestrem foi denunciado pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 302, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro.

Decisão: O juízo do primeiro grau recebeu a denúncia e determinou a citação do acusado para apresentar defesa prévia, consignando que, havendo arguição de preliminares ou apresentação de documentos, fosse dada vista dos autos ao Ministério Público, nos seguintes termos (Evento 4 - origem):

Cumpridos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, presentes os pressupostos processuais, as condições para o exercício da ação penal e a justa causa para sua deflagração, RECEBO a denúncia.

Considerando que a pena máxima prevista, abstratamente, ao(s) delito(s) imputado(s) ao(s) acusado(s) é inferior a 4 (quatro) anos, o feito seguirá o procedimento comum sumário.

1- Cite(m)-se o(a)(s) acusado(a)(s) para que, no prazo de 10 (dez) dias, responda(m) à acusação, por escrito e por meio de advogado (artigo 396 do Código de Processo Penal).

2- Na hipótese de não haver habilitação de advogado, a fim de evitar demora desnecessária, no ato citatório deverá o Oficial de Justiça questionar ao(à)(s) acusado(a)(s) sobre a necessidade de nomeação de defensor dativo, certificando o que lhe for informado.

3- Havendo manifestação pela nomeação de defensor ou transcorrendo em branco o prazo de resposta, deverá o cartório nomear advogado ao(à)(s) acusado(a)(s), intimando-o para apresentar defesa em 10 (dez) dias (artigo 396-A, parágrafo 2.º, do Código de Processo Penal).

4- Caso já tenha(m) procurador constituído, intime-se para apresentar a defesa no referido prazo.

5- Na resposta à acusação, havendo arguição de preliminares ou apresentação de documentos, abra-se vista ao Ministério Público (Grifo nosso)

Correição parcial: Contra a referida decisão, Vili Francisco Sestrem, por seu advogado constituído, apresentou correição parcial criminal, ora em análise.

Alega que: “permitir que o *Parquet* se manifeste nos autos após a resposta à acusação ofende,

não só a legalidade do Código de Processo Penal, mas a própria Constituição”, aduzindo, nesse sentido, que: (a) “os dogmas do contraditório e da ampla defesa, sempre, em todos os ritos, colocam a manifestação defensiva após a manifestação acusatória”; (b) “haveria um esvaziamento estratégico do instituto da resposta à acusação” e (c) “o silêncio legislativo em relação à manifestação do Ministério Público após a resposta à acusação no rito comum ordinário e no rito comum sumário foi um silêncio proposital”.

Com base no exposto, requereu, em caráter liminar, a imediata suspensão da determinação e, ao final, a cassação da referida decisão “que, por erro ou abuso, importou na inversão da ordem legal do processo” (Evento 1 - Petição 1).

Decisão liminar: O pleito liminar foi indeferido (Evento 7).

Informações: Foram prestadas informações pelo magistrado do primeiro grau, que manteve a decisão (Evento 12).

Parecer ministerial: Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o exmo. sr. Dr. Raul Schaefer Filho, que opinou pelo: “conhecimento e desprovimento da insurgência correicional” (Evento 15).

É o relato do essencial.

VOTO

1. Admissibilidade

Conheço do recurso, com fulcro no art. 216, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal, porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

2. Mérito

No mérito, adianto, a correição deve ser improvida.

É que, apesar do silêncio do Código de Processo Penal acerca da matéria, entendo que, em fiel observância ao princípio do contraditório, pode o magistrado abrir vista dos autos ao Ministério Público após a apresentação da resposta à acusação quando aduzidas preliminares ou apresentados documentos.

Sobre o tema, a saber, colhe-se da jurisprudência da Corte Superior:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. [...] 2. RECURSO DA DEFESA. [...] MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. [...] 3. Apesar do silêncio do Código de Processo Penal acerca da matéria, tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência pátrias a orientação de que, em fiel observância ao princípio do contraditório, pode o

*magistrado abrir vista dos autos ao Ministério Público após a apresentação da peça defensiva, notadamente quando a defesa apresentar alegações, fatos ou provas não abordados anteriormente. Precedentes [...] (REsp 1379009/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2021, **DJe 30/04/2021**)*

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS DEFESA PRÉVIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA. COMPROVAÇÃO DE MATERIALIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO. REVISÃO DE DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. [...] 1.”Segundo a jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso, se a Defesa suscita preliminares, não ofende a ampla defesa a abertura de vista ao Parquet, falando a acusação, de forma excepcional, posteriormente, em prestígio ao contraditório” (RHC 55.036/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 23/2/2015) [...] (AgRg no AREsp 1162061/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe **16/10/2020) (Grifo nosso)**

Em sentido semelhante, ademais, colhe-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA Agravo regimental em habeas corpus. Legitimidade da atuação do relator na forma regimental (RISTF, art. 21, § 1º). Inexistência de afronta ao princípio da colegialidade. Precedentes. Cerceamento de defesa ocasionado pela manifestação do Parquet após a apresentação da resposta à acusação. Não ocorrência. Precedentes. [...] 2. **Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, “a manifestação do Ministério Público, após a apresentação da defesa prévia pelo réu, não é causa de nulidade dos atos processuais já praticados”** (RHC nº 120.384/SP, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 13/6/14). 3. Agravo regimental não provido (HC 135173 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 02/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 29-09-2016 PUBLIC **30-09-2016**)*

*EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS A APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES. 1. **A manifestação do Ministério Público, após a apresentação da defesa prévia pelo réu, não é causa de nulidade dos atos processuais já praticados. Precedentes.** 2. Recurso ao qual se nega provimento (RHC 120384, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 12-06-2014 PUBLIC **13-06-2014**)*

*Ementa: Agravo regimental em habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Inexistência de contrariedade à jurisprudência do tribunal e de risco iminente de cerceio indevido à liberdade de locomoção. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inadmissibilidade da impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, previsto no art. 102, II, ‘a’, da Constituição Federal. 2. **Eventual manifestação do Ministério Público após a apresentação da defesa prévia não invalida os atos processuais já praticados. Precedente.** [...] (HC 120045 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 25-03-2014 PUBLIC **26-03-2014**)*

*DEFESA PRÉVIA – ARTIGO 396 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CONTRADITÓRIO. Quando a inversão implica nulidade absoluta, descabe transportar para a fase prevista no artigo 396 do Código de Processo Penal a ordem alusiva às alegações finais. **Apresentada defesa prévia em que são articuladas, até mesmo, preliminares, é cabível a audição do Estado-acusador, para haver definição quanto à sequência, ou não, da ação penal** (HC 105739, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 27-02-2012 PUBLIC **28-02-2012**) (Grifo nosso)*

Não destoa, ainda, a jurisprudência desta Corte:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA EM RAZÃO DA INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL (ART. 306, § 1º, INCISO DA LEI 9.503/1997). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. (1) **PRELIMINARES. ALEGADA NULIDADE ABSOLUTA DO FEITO. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS A APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO LIMITADA ÀS TESES PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU. MERA IRREGULARIDADE. [...]** RECURSO NÃO PROVIDO (TJSC, *Apelação Criminal n. 0028479-95.2017.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 27-05-2021*).*

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DOS DELITOS DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA FORMADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES HEDIONDOS, TENTATIVA DE INCÊNDIO MAJORADO, PROFANAÇÃO DE SEPULTURA, MUTILAÇÃO DE ANIMAL COM RESULTADO MORTE, POSSE E DISPARO DE ARMAS DE FOGO, AMBOS POR DUAS VEZES. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. RECURSOS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. 1. RECURSO DA DEFESA. 1.1. PRELIMINARES. 1.1.1. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E POSSIBILITA O REGULAR EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1.1.2. **NULIDADE DA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. MÁCULA NÃO OBSERVADA. POSSIBILIDADE DE CONTRADITÓRIO E AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.** 1.2. [...] (TJSC, *Apelação Criminal n. 0000328-32.2015.8.24.0010, de Braco do Norte, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 19-09-2019*)*

*APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONCUSSÃO (ART. 316 C/C ART. 327, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINARES. I. ATIPICIDADE DO FATO. QUESTIONADA A CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO DO ACUSADO. DEFENSOR DATIVO NOMEADO PARA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ATUAÇÃO POR CONVÊNIO ENTRE OAB E ESTADO PARA GARANTIR O DIREITO CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA. REMUNERAÇÃO PAGA PELOS COFRES PÚBLICOS. FUNCIONÁRIO PÚBLICO PARA FINS PENAIIS. II. NULIDADES. A. **ABERTURA DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO. IRREGULARIDADE, SEM O CONDÃO DE MACULAR O FEITO. AINDA, PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ENTENDIMENTO DESTA CORTE E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NESSE SENTIDO.** [...] RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (TJSC, *Apelação Criminal n. 0001304-79.2013.8.24.0084, de São Miguel do Oeste, rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 26-02-2019*).*

RECLAMAÇÃO. *PROCESSO PENAL. NULIDADE. CONCESSÃO DE VISTA AO PARQUET, APÓS O OFERECIMENTO DE DEFESA PRÉVIA, OPORTUNIZANDO MANIFESTAÇÃO, EXCLUSIVAMENTE, ACERCA DAS PRELIMINARES AVENTADAS PELAS DEFESAS DE QUINZE ACUSADOS. ALEGADO ERROR IN JUDICANDO. SUSTENTADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. PLEITO DEFENSIVO. SUSCITADAS QUESTÕES PREJUDICIAIS DE MÉRITO. ALEGAÇÕES ESTRANHAS AO PROCESSO. VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO. OPORTUNIDADE ÚNICA DE MANIFESTAÇÃO CONFERIDA AO REPRESENTANTE MINISTERIAL. DISPARIDADE DE ARMAS NÃO IDENTIFICADA. MERA IRREGULARIDADE. MANIFESTAÇÃO, OUTROSSIM, LIMITADA ÀS TESES PRELIMINARES. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA QUARTA CÂMARA. RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE. “De acordo com o entendimento jurisprudencial desta eg. Corte*

*Superior de Justiça e do col. STF, a manifestação do Ministério Público sobre o conteúdo da resposta à acusação, ainda que não tenha previsão legal, não acarreta a declaração de nulidade do feito, podendo caracterizar, quando muito, mera irregularidade” (STJ, Recurso em Habeas Corpus n. 45.856/GO, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 16.6.2015). (TJSC, Correição Parcial n. 4001843-30.2016.8.24.0000, de Santa Cecília, rel. Jorge Schaefer Martins, Quarta Câmara Criminal, j. **01-12-2016**)*

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PEDIDO DE ANULAÇÃO DO PROCESSO A PARTIR DA ABERTURA DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL EM RAZÃO DA MANIFESTAÇÃO DO PARQUET APÓS O OFERECIMENTO DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO A RESPEITO NA LEI PROCESSUAL PENAL QUE, TODAVIA, NÃO GERA MÁCULA NO PROCESSO. MERA IRREGULARIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. ORDEM DENEGADA. [...] ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA. (TJSC, Habeas Corpus n. 2015.030817-7, de Balneário Camboriú, rel. Rui Fortes, Terceira Câmara Criminal, j. **16-06-2015) (Grifo nosso)**

Como se vê, tal circunstância não acarreta a nulidade do feito e, quando muito, pode caracterizar apenas mera irregularidade, sendo que, na hipótese, o Ministério Público já se manifestou nos autos de origem (Evento 24), não logrando a defesa demonstrar efetivo e concreto prejuízo.

3. Dispositivo

Ante o exposto, voto por conhecer e desprover a correição parcial.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1317988v74** e do código CRC **0e601455**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO Data e Hora: 23/9/2021, às 10:46:4

Reclamação Criminal Nº 5013444-40.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

RECLAMANTE: OSCAR SOARES DAS NEVES

RECLAMADO: JUÍZO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE SÃO LOURENÇO DO OESTE

EMENTA

RECLAMAÇÃO PROPOSTA CONTRA DECISÃO QUE AUTORIZOU O COMPARTILHAMENTO DE PROVA OBTIDA POR MEIO DA QUEBRA DE SIGILO DE DADOS DE APARELHO TELEFÔNICO. ALEGADA OFENSA AO ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS DA CORREIÇÃO PARCIAL N. 5019241-31.2020.8.24.0000 (ART. 207, II, DO REGIMENTO INTERNO DO TJSC). NÃO ACOLHIMENTO. COLEGIADO QUE RECONHECEU, NA OCASIÃO, A ILEGALIDADE DA AUTORIZAÇÃO “PRÉVIA, GENÉRICA E IRRESTRITA, PARA COMPARTILHAMENTO EM QUAISQUER PROCEDIMENTOS OU INVESTIGAÇÕES EM ANDAMENTO OU QUE VENHAM A SER INSTAURADAS -INCLUSIVE NÃO CRIMINAIS - E, AINDA, COM QUAISQUER INSTITUIÇÕES DE SEGURANÇA PÚBLICA”. NOVA DECISÃO QUE NÃO APRESENTA MAIS TAIS GENERALIDADES. RAZÕES DA MEDIDA JUSTIFICADAS E DEFERIMENTO DIRECIONADO A INQUÉRITO POLICIAL EM ESPECÍFICO. RECLAMAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e julgar improcedente a presente reclamação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 03 de agosto de 2021.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1074768v15** e do código CRC **4340b944**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO Data e Hora: 4/8/2021, às 18:55:1

Reclamação Criminal Nº 5013444-40.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

RECLAMANTE: OSCAR SOARES DAS NEVES

RECLAMADO: JUÍZO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE SÃO LOURENÇO DO OESTE

RELATÓRIO

IP- Quebra de sigilo de dados: Segundo consta nos autos, Oscar Soares das Neves foi preso em flagrante no dia 27/06/2020 por ter supostamente praticado os crimes de receptação e tráfico de drogas. A Autoridade Policial representou pela conversão da prisão em flagrante em preventiva e pela quebra de sigilo de dados do aparelho celular apreendido com ele, o que restou deferido pela Juíza plantonista (Eventos 1 e 11- Inquérito Policial n. 5001220-03.2020.8.24.0066).

IP- Pleito genérico de compartilhamento: Em prosseguimento, a Autoridade Policial requereu [reiterou o pedido de] autorização para o compartilhamento das provas produzidas, nos seguintes termos (Evento 21 - Inquérito Policial n. 5001220-03.2020.8.24.0066):

[...] Outrossim, volto a reiterar o pedido para que conste expressamente em decisão judicial, autorização para o compartilhamento das provas produzidas (principalmente do material extraído dos aparelhos celulares/eletrônicos) com outras investigações/procedimentos já em andamento e/ou que venham a ser instauradas pelas diversas instituições de segurança pública (Grifo nosso)

IP- Decisão interlocutória: Ato sequente, a Juíza titular da Vara Única da Comarca de São Lourenço do Oeste, Catherine Recouvreux, proferiu a seguinte decisão (Evento 34 - Inquérito Policial n. 5001220-03.2020.8.24.0066):

[...] Quanto ao pedido de compartilhamento de provas, em especial os dados telefônicos obtidos por meio quebra de sigilo, DEFIRO o pleito, tendo em vista os indícios de que o conduzido integra organização crimínosa de atuação ao menos em todo o estado de Santa Catarina, de modo que poderá ser de interesse a outras investigações futuras ou em curso (Grifo nosso)

Correição parcial: Contra essa decisão (Evento 34), a Defensoria Pública apresentou correição parcial em favor de Oscar Soares das Neves, autuada sob o n. 50192413120208240000, a qual foi **provida** por esta Terceira Câmara Criminal, com voto de minha relatoria, cujo acórdão restou assim ementado (Evento 92 - Inquérito Policial n. 5001220-03.2020.8.24.0066):

CORREIÇÃO PARCIAL (ART. 216 DO RITJSC). INQUÉRITO POLICIAL. CORRIGENTE INVESTIGADO PELA PRÁTICA, EM TESE, DOS CRIMES DE RECEPÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. (1) INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO QUE AUTORIZOU O COMPARTILHAMENTO DOS DADOS OBTIDOS COM A QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. ACOLHIMENTO. AUTORIZAÇÃO PRÉVIA, GENÉRICA E IRRESTRITA, QUE AUTORIZA O COMPARTILHAMENTO EM QUAISQUER PROCEDIMENTOS OU INVESTIGAÇÕES EM ANDAMENTO OU QUE VENHAM A SER INSTAURADAS -INCLUSIVE NÃO CRIMINAIS - E, AINDA, COM QUAISQUER INSTITUIÇÕES DE SEGURANÇA PÚBLICA. ABUSO QUE IMPORTA NA INVERSÃO DA ORDEM LEGAL DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 216, CAPUT, DO RITJSC. (2) PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DO PRIMEIRO GRAU. CORREIÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, PROVIDA, COM A CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR ANTES DEFERIDA (TJSC, Correição Parcial Criminal n. 5019241-31.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Júlio César Machado Ferreira de Melo, Terceira Câmara Criminal, j. 27-10-2020) (Evento 92 - Inquérito Policial n. 5001220-03.2020.8.24.0066) (Grifo nosso)

IP- Nova decisão: Comunicada acerca do teor da decisão, a Juíza do primeiro grau, tida por coautora, revogou as decisões anteriores e requereu informações complementares à Autoridade Policial (Evento 103 - Inquérito Policial n. 5001220-03.2020.8.24.0066), nos seguintes termos:

[...] 1. Diante do acórdão de evento 92, fica revogada a decisão proferida no evento 34.

Tendo em vista que o pedido de evento 62 também não cumpre os requisitos elencados no acórdão de evento 92, fica revogada a decisão proferida no evento 69

[...]2. Intime-se a DIC para que informe nos autos se houve, ou não, o compartilhamento de provas e, se for o caso, informe o destinatário do compartilhamento e indique o(s) número(s) dos autos do inquérito em que as provas foram utilizadas. [...] (Grifo nosso)

IP- Resposta: A Autoridade Policial reafirmou a necessidade de compartilhamento e informou a impossibilidade de prestar as informações (Evento 114 - Inquérito Policial n. 5001220-03.2020.8.24.0066).

IP- Despacho: Frente ao exposto, a Juíza do primeiro grau assentou que a decisão do Evento 69 já havia sanado a questão da “devida fundamentação” e reiterou o pedido de informações complementares, nos seguintes termos (Evento 117 - Inquérito Policial - autos n. 5001220-03.2020.8.24.0066):

Pois bem, em análise aos autos, verifico que a decisão de e. 69 já sanou a questão da devida fundamentação. Há de se destacar que o acórdão analisou a decisão de e. 34.

Nesse ponto, particularmente, da mesma forma que na decisão do e. 69. Isso porque a Polícia Civil é, do ponto de vista constitucional, órgão uno em cada estado (art. 144, IV, da CF) (a despeito de suas internas divisões administrativas territoriais e funcionais), ao qual compete as funções de polícia judiciária e a apuração

de infrações penais, exceto as militares. Como já destacado, se a autoridade policial encontrar elementos no presente procedimento para apuração de outros crimes, deve proceder tal como determina a lei para a investigação desses outros delitos, sendo plenamente possível o compartilhamento entre os diversos setores da Polícia Civil. E, por fim, o próprio investigado no caso em tela declarou, quando encaminhado ao presídio, que teria ligação ao Primeiro Comando da Capital - PCC. Não só isso, há concretos indicativos colhidos e relatados pela autoridade policial de que o investigado seja integrante de tal organização criminosa.

Nesse sentido o próprio acórdão de ev. 92 afirmou que “de fato, segundo se infere da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há ilegalidade na deflagração de nova investigação criminal ou na instrução de investigação já em curso com dados obtidos lícitamente a partir da quebra de sigilo de dados autorizada judicialmente. É o que se convencionou chamar de encontro fortuito de provas ou ‘fenômeno da serendipidade’”.

Contudo, referido acórdão explicou que:

“A toda evidência é incabível autorização ampla e irrestrita (“para outras investigações futuras ou em curso”) do compartilhamento de elementos de informação obtidos através da quebra de sigilo de dados telefônicos, medida pautada pela excepcionalidade, já que relativizadora de uma garantia constitucional. A existência de indícios de que o investido integra organização criminosa com atuação em todo Estado poderia, de fato autorizar um compartilhamento. Ocorre que, em primeiro lugar, o pedido de compartilhamento deve ser fundamentado em razões que justifiquem a medida, tais como a necessidade e utilizada da prova para uma dada (e existente) investigação policial [...]”

[...]

Assim, tenho como incompatível o entendimento proferido no acórdão com a informação da autoridade policial de que não é possível indicar em qual procedimento tais elementos de informação serão utilizados no órgão destinatário (ev. 114).

Destarte, fica intimada a autoridade policial para, no prazo de 15 (quinze) dias, informar para quais processos ou inquéritos destinar-se-ão as provas objeto do presente pedido de compartilhamento e quais são os crimes neles investigados, sob pena de indeferimento do pedido. [...] (Grifo nosso)

IP- Nova resposta: Diante do exposto, a Autoridade policial esclareceu que o compartilhamento dos elementos colhidos seriam para subsidiar investigação em andamento no Gaeco de São Miguel do Oeste/SC, mais especificamente no Inquérito Policial nº 00635.2020.0000001, que apura delitos da Lei 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas), reiterando o pedido de compartilhamento (Evento 126 - Inquérito Policial n. 5001220-03.2020.8.24.0066).

IP- Decisão interlocutória reclamada: A partir das novas informações, a Magistrada do primeiro grau proferiu, então, a seguinte decisão (Evento 128 - Inquérito Policial n. 5001220-03.2020.8.24.0066):

No evento 126 sobreveio ofício da Autoridade Policial, informando o número do procedimento em andamento no GAECO, o qual será utilizado as informações - em especial os dados telefônicos obtidos por meio quebra de sigilo - angariadas no presente Inquérito Policial, que figura como investigado Oscar Soares das Neves.

Reforço que nos autos já foi analisado e fundamentado a necessidade de compartilhamento das provas aqui obtidas, deferindo o pedido da Delegacia responsável pela presente investigação.

Dessa forma, a fim de evitar tautologia, mas no intuito de evitar nova vindoura alegação de nulidade, apenas reitero o entendimento de que se a autoridade policial encontrar elementos no presente procedimento para apuração de outros crimes, deve proceder tal como determina a lei para a investigação desses outros delitos, sendo plenamente possível o compartilhamento entre os diversos setores da Polícia Civil. Ademais, o próprio investigado no caso em tela declarou, quando encaminhado ao presídio, que teria ligação ao Primeiro Comando da Capital - PCC, bem como há concretos indicativos colhidos e relatados pela autoridade policial de que o investigado seja integrante de tal organização criminosa.

Tudo já muito bem exposto na decisão de evento 117.

O acórdão de e. 92 explicou, ao cassar decisão anteriormente proferida deferindo o pedido, que, quando compartilhado provas de investigações, essas deverão ser para uma dada (e existente) investigação policial.

Sanada essa questão pelo ofício de evento 126, não vislumbro óbices para deferimento do pleito.

Sendo assim, DEFIRO o compartilhamento da prova obtida por meio da quebra de sigilo de dados do aparelho telefônico apreendido em posse do investigado ao Gaeco de São Miguel do Oeste, para utilização, exclusivamente, na investigação que vem sendo realizada no âmbito do Inquérito Policial nº 00635.2020.0000001, na forma requerida nos evs. 62 e 126. [...] (Grifo nosso)

Reclamação: Contra a decisão acima, a Defensoria Pública apresenta reclamação criminal (com pedido liminar), **ora em análise**, aduzindo que: “a magistrada e a autoridade policial desrespeitaram a autoridade da decisão liminar e acórdão proferidos nos autos 5019241-31.2020.8.24.0000”.

Alega, em síntese, que a magistrada deveria ter indicado a “necessidade e utilidade da prova”, sendo que “limitou-se a indicar o número de um inquérito policial, sem indicar o objetivo do mesmo, quem está sendo investigado ou mesmo juntar qualquer documento referente ao mesmo” (Evento 1).

Decisão liminar: Em análise perfunctória, inderi o pleito liminar ante a não verificação da relevância e probabilidade do direito alegado (Evento 9)

Informações: Na sequência, foram prestadas informações pelo Juízo da Vara Única da Comarca de São Lourenço do Oeste (Evento 20).

Contestação: O Ministério Público sustentou em contestação que: “as fundadas razões estão presentes, o sigilo dos dados foi quebrado e referidos argumentos foram devidamente ponderados pelas decisões de evento 69 (estes reiterados na decisão de evento 128), evento 117 e evento 128, todas proferidas nos autos n. 5001220-03.2020.8.24.0066, de modo que não houve qualquer violação sobre a autoridade da decisão proferida nos termos da correição parcial n. 5019241-31.2020.8.24.0000, estando referidas decisões solidamente fundamentadas e determinadas quanto ao destino da prova emprestada”, pugnando pela “improcedência do pedido formulado na inicial” (Evento 25).

Parecer PGJ: Dada vista dos autos ao exmo. Procurador de Justiça Ernani Dutra, este opinou pelo “conhecimento e desprovimento” (Evento 29).

VOTO

Como visto, trata-se de reclamação criminal formulada pela Defensoria Pública contra a decisão prolatada no Evento 128 dos autos do inquérito policial n. 5001220-03.2020.8.24.0066, que deferiu o compartilhamento da prova obtida por meio da quebra de sigilo de dados de aparelho telefônico, alegando desrespeito à autoridade da decisão liminar e acórdão proferidos nos autos da Correição Parcial n. 5019241-31.2020.8.24.0000, julgada por esta Colenda Câmara Criminal.

O reclamo, adianto, não merece acolhimento.

Como se sabe, a reclamação criminal está prevista no inciso II do artigo 207 do Regimento Interno do TJSC, o qual prevê que:

Art. 207. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: [...] II – garantir a autoridade de suas decisões;

No caso, ao contrário do alegado, entendo que a decisão atacada (Evento 128- IP n. 5001220-03.2020.8.24.0066) **não** desrespeitou a autoridade do acórdão proferido nos autos da Correição Parcial n. 5013444-40.2021.8.24.0000.

Noreferidoprocesso,comovistonorelatórioeconstantenoementáriodojulgamento,estaColenda Câmara Criminal assentou a impossibilidade de “autorização prévia, genérica e irrestrita, para compartilhamento de dados sigilosos, obtidos com a quebra de sigilo de dados telefônicos, em quaisquer procedimentos ou investigações em andamento ou que venham a ser instaurados(as) – inclusive não criminais – e, ainda, com quaisquer instituições de segurança pública”, **estando a ilegalidade centrada na generalidade da permissão**. Além disso, constou no inteiro teor do voto, em termos de complementação, que o pedido de compartilhamento de elementos de informação obtidos através da quebra de sigilo de dados telefônicos deve ser fundado em razões que justifiquem a medida, a exemplo da necessidade e utilidade da prova para uma dada investigação policial.

Em relação às razões que justificam a medida, vejo que a Magistrada do primeiro grau informou que: “o próprio investigado no caso em tela declarou, quando encaminhado ao presídio, que teria ligação ao Primeiro Comando da Capital - PCC” e frisou haver “concretos indicativos colhidos e relatados pela autoridade policial de que o investigado seja integrante de tal organização criminosa”, fazendo remissão, para evitar repetição desnecessária, à decisão do Evento 117.

Nesta, consta menção à decisão constante no Evento 69, na qual a Magistrada deixa claro que se trata de “investigado supostamente ligado à organização criminosa de forte atuação no estado denominada Primeiro Comando da Capital - PCC”, “isso conforme sua própria declaração, vide memorando encaminhado pelo presídio”. Além disso, esclarece que as provas a serem obtidas por meio da quebra de sigilo de dados são de interesse não apenas às investigações já em curso

desencadeadas pelo Gaeco de São Miguel do Oeste/SC, equipe especializada na investigação do crime organizado na região, como outras investigações, diante da “possível colheita de informações sobre rotas de transporte, inclusive já combinadas, ou dados sobre outros integrantes da organização, entre outros”.

Entendo, assim, que as razões foram devidamente explanadas, sendo que, conforme bem apontado pelo Ministério Público em contestação, há corroboração material destes fundamentos nos autos de origem (Evento 25 - fl. 4).

Já no que toca à generalidade da permissão, ponto objeto da Correição Parcial n. 5013444-40.2021.8.24.0000, noto que a Magistrada, respeitando o acórdão proferido por esta Colenda Câmara Criminal, revogou a decisão do Evento 34 e a decisão do Evento 69 (porque correlata) e, além disso, determinou à autoridade policial, por mais de uma vez, para informar o destinatário do compartilhamento e indicar o(s) número(s) dos autos do inquérito em que as provas foram utilizadas.

Foi assim que – somente após a Autoridade Policial informar que o compartilhamento dos elementos colhidos seriam para subsidiar investigação em andamento no Gaeco de São Miguel do Oeste/SC, mais especificamente no Inquérito Policial nº 00635.2020.0000001, que apura delitos da Lei 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas) – e, considerando sanada a questão, que deferiu o pedido.

Noto, ainda, que a Magistrada teve o cuidado de fazer constar no dispositivo que deferia o compartilhamento da prova obtida: “para utilização, exclusivamente, na investigação que vem sendo realizada no âmbito do Inquérito Policial nº 00635.2020.0000001, na forma requerida nos evs. 62 e 126”.

Não há, portanto, qualquer ofensa ao acórdão proferido nos autos da Correição Parcial já mencionada. Vê-se, ao contrário, que a Juíza *a quo* se cercou de todos os cuidados para garantir que sua decisão não afrontaria àquela prolatada por este Colegiado, inclusive atentando aos seus fundamentos.

Além disso, conforme coloquei quando da análise do pleito liminar: “Se por um lado é preciso cuidado no tema do compartilhamento de provas obtidas por quebra de sigilo (para que não se relativize em excesso a garantia constitucional do art. 5º, inc. XII, da CF), como já se pronunciou esta Câmara, por outro, não é possível levar a extremado rigor a verificação de requisitos para a medida (sob pena de se contrariar a própria lógica do sistema acusatório)”.

No mais, esclareço que as novas informações trazidas pela Defensoria Pública (Evento 29) – no sentido de que lhe foi negado acesso aos autos do IP n. 00632.2020.0000001, no qual teriam sido compartilhadas as provas em discussão – não alteram o entendimento exarado, já que, a partir de todo o exposto, continuo entendendo que a decisão atacada (Evento 128- IP n. 5001220-03.2020.8.24.0066), anterior aos fatos então trazidos, **não** desrespeitou a autoridade do acórdão proferido na Correição Parcial n. 5013444-40.2021.8.24.0000. Entendo que não cabe, nestes autos, discutir o eventual acesso ao referido procedimento.

Ante todo o exposto, voto por conhecer e julgar improcedente a presente reclamação.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1074767v184** e do código CRC **7443ae5b**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO Data e Hora: 4/8/2021, às 18:55:1

Apelação Criminal Nº 0900852-08.2016.8.24.0062/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LEOPOLDO AUGUSTO BRÜGGEMANN

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

APELADO: VILMAR CARDEAL

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 1º, INCISOS I E II, DA LEI N. 8.137/1990 C/C O ART. 71 DO CÓDIGO PENAL). VENDA DE PRODUTOS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL E COM DECLARAÇÃO DE VALOR INFERIOR AO DA TRANSAÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA POR SUPOSTO VÍCIO NA FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. IRRESIGNAÇÃO DA ACUSAÇÃO.

ALMEJADA CONDENAÇÃO DO ACUSADO V. C. PELA PRÁTICA DOS DELITOS ORA APURADOS. ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE CONFIGURADA PELA NOTIFICAÇÃO FISCAL E CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTORIA E CULPABILIDADE IGUALMENTE COMPROVADAS. ACUSADO QUENA CONDIÇÃO DE SÓCIO-ADMINISTRADOR DO COMÉRCIO, COM O RECONHECIMENTO DO MESMO ACERCA DA PROCURAÇÃO PÚBLICA OUTORGADA PELA SÓCIA, ASSIM COMO A CONDIÇÃO DESCRITA NO CONTRATO SOCIAL E, PORTANTO, RESPONSÁVEL PELA GESTÃO FISCAL E TRIBUTÁRIA DA PESSOA JURÍDICA. PLENO DOMÍNIO DO FATO (ART. 11 DA LEI N. 8.137/90). DELITO QUE EXIGE APENAS O DOLO GENÉRICO PARA CONFIGURAÇÃO, CONSISTENTE NA REDUÇÃO DOS TRIBUTOS E CONSEQUENTE OMISSÃO VOLUNTÁRIA DO RECOLHIMENTO, NO PRAZO LEGAL, DO VALOR DEVIDO AOS COFRES PÚBLICOS.

ALMEJADA FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO DE REPARAÇÃO DO DANO. CABIMENTO. REQUERIMENTO NA DENÚNCIA RENOVADO EM SEDE DE ALEGAÇÕES FINAIS E RECURSO DE APELAÇÃO PARA FIXAÇÃO DE VERBA MÍNIMA A TÍTULO DE REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PRESERVADOS. DEVER DE INDENIZAR QUE DECORRE DO COMETIMENTO DO FATO CRIMINOSO. VALOR A SER FIXADO QUE DEVE CORRESPONDER AO TRIBUTOS EFETIVAMENTE DEVIDO ACRESCIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS, SEM A INCIDÊNCIA DE MULTA, POR SE TRATAR DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. ADEMAIS, NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE VALOR EVENTUALMENTE PAGO, SOB PENA DE FERIR AO PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM*.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer

e dar provimento ao recurso interposto, para condenar Vilmar Cardeal às penas de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a saber, prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana, e pagamento 16 (dezesesseis) dias-multa em seu mínimo legal, assim como fixado valor mínimo da reparação em R\$ 133.917,74 (cento e trinta e três mil, novecentos e dezessete reais e setenta e quatro centavos), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de julho de 2021.

Documento eletrônico assinado por **LEOPOLDO AUGUSTO BRUGGEMANN, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **946107v7** e do código CRC **46ea567e**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LEOPOLDO AUGUSTO BRUGGEMANN Data e Hora: 27/7/2021, às 16:7:8

Apelação Criminal Nº 0900852-08.2016.8.24.0062/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LEOPOLDO AUGUSTO BRÜGGEMANN

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

APELADO: VILMAR CARDEAL

RELATÓRIO

Na comarca de São João Batista, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia contra Maria de Lourdes Camatini e Vilmar Cardeal, dando-os como incurso nas sanções do art. 1º, incisos I e II, por sete vezes, c/c art. 11, *caput*, ambos da Lei n. 8.137/1990, na forma do art. 71, *caput*, do Código Penal, pela prática das condutas assim descritas na inicial acusatória:

Infere-se dos documentos que instruem o procedimento supramencionado, que os denunciados, na época dos fatos, eram sócios e administradores da empresa DECORAÇÃO CARDEAL LTDA - ME (fls. 114 e 125), CNPJ n. 01.690.907/0001-92 e Inscrição Estadual n. 25.345.393-3, estabelecida, no período de ocorrência dos crimes, na Rua Santo Inácio n. 591, Sala 01, bairro Centro, Nova Trento/SC, que tem por objeto social a “instalação de portas, janelas, tetos e divisórias, aplicação de revestimentos em interiores e exteriores” (Cláusula Segunda da Alteração Contratual n. 04 - fl. 122).

Dessa forma, os denunciados eram responsáveis pela direção e gerência da empresa, tendo ciência e controle das transações e negócios realizados, bem como responsabilidade legal e fática pela regularidade fiscal.

Além da administração geral da empresa, determinavam os atos de escrituração fiscal e eram responsáveis

pela apuração e recolhimento do ICMS - Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação devido.

Quaisquer vantagens ou benefícios obtidos pela empresa, mesmo os de origem ilícita, eram aproveitados diretamente pelos denunciados, sujeitando-os à regra prevista no art. 11, caput, da Lei n. 8.137/90.

Em diligências fiscalizatórias por parte da Secretaria de Estado da Fazenda, constatou-se que os denunciados, na administração da citada empresa, **no período de maio a novembro de 2012**, não submeteram operações tributáveis a incidência do ICMS ao deixarem de registrar nos livros e documentos fiscais as operações realizadas.

Em razão disso, o Fisco Estadual, em 28/11/2013, emitiu, respectivamente, a Notificação Fiscal n. 136030520360, juntada à fl. 02, e a Notificação Fiscal n. 136030520379, juntada à fl. 40, que apresentam a seguinte descrição de infração:

Deixar de submeter operações tributáveis à incidência do ICMS, sem emissão de documentos fiscais e escrituração nos livros próprios, constatados pelos registros extraídos do banco de dados da empresa, constante nos equipamentos apreendidos no estabelecimento por ocasião do início da ação fiscal, que comprovam as vendas efetuadas aos destinatários relacionados no Anexo Modelo "J", no período de 30/05/2012 a 16/11/2012.

Tal conduta viola os artigos 32, inciso I, e 33, inciso I, do Anexo 5 do RICMS/2001, os quais determinam que os contribuintes do imposto ICMS deverão emitir nota fiscal, conforme modelo oficial, antes de iniciada a saída da mercadoria sempre que realizarem dita operação.

Ao que complementa o art. 158 do mesmo diploma legal, dispondo que os contribuintes devem, ainda, escriturar no livro Registro de Saída as prestações de serviços ou saídas de mercadorias, a qualquer título, do estabelecimento.

Destarte, nos moldes da legislação tributária vigente, os denunciados, na qualidade de contribuintes do Fisco Estadual, tinham a obrigação de emitirem Nota Fiscal para as operações realizadas no estabelecimento e escriturar e manter no estabelecimento os livros fiscais respectivos, o que não foi observado pelos denunciados.

Por meio de diligências fiscalizatórias - Termo de Início de Fiscalização e de Intimação n. 1260000039069 (fl. 96) -, a Secretaria de Estado da Fazenda constatou que os denunciados, visando ludibriar o Fisco Estadual, emitiam documento fiscal com valor inferior à operação realizada e, conseqüentemente, repassavam aos cofres estaduais valores menores que os devidos a título de ICMS.

O modus operandi dos denunciados - nos fatos descritos na Notificação Fiscal n. 136030520360 - consistia em não emitir os documentos fiscais nas operações de vendas realizadas e, conseqüentemente, deixar de recolher o ICMS devido, conforme demonstrado em demonstrativo de vendas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais sem o pagamento do ICMS devidos, constatados pelos registros extraídos do banco de dados da empresa, constante nos equipamentos apreendidos no início da verificação fiscal(Anexo "J" de fls. 03/39).

Nos fatos descritos na Notificação Fiscal n. 136030520379, o modus operandi dos denunciados consistia em dividir o valor real da venda em duas partes, cada uma equivalente a cinquenta por cento do total da mercadoria: a primeira parte era registrada em nota fiscal e o pagamento efetuado por meio de boleto bancário, enquanto que a segunda parte, denominada de "parte extra contábil", não era registrada em nota fiscal e era paga por meio de cheques (fls. 67/96) conforme demonstrado no Anexo "J" de fls. 41/60.

Ressalta-se que durante o processo fiscalizatório, os denunciados foram intimados pelo Fisco Estadual a apresentarem os documentos fiscais e contábeis: registro de entradas de mercadorias e serviços, diário/razão, documentos fiscais de entrada e saída de mercadorias e a declaração de inexistência de contabilidade, tendo sido entregues em 06 de março de 2013 pelo contador da empresa Decoração Cardeal Ltda (fl. 61).

Ao terem acesso aos livros fiscais, os auditores fiscais analisaram as informações prestadas à Fazenda Estadual, sendo que os equipamentos apreendidos foram devidamente periciados, ensejando na lavratura do Relatório Técnico n. 0001/2013 (fl. 67/96), o qual discrimina os atos praticados pelos denunciados, no período fiscalizado, que culminaram no recolhimento do imposto em valor menor que o devido.

Assim, por meio da fiscalização realizada, restou constatado pelos auditores fiscais que os denunciados fraudaram a fiscalização tributária, pois omitiram, total e parcialmente, operações relativas as saídas de mercadorias em documentos e livros exigidos pela lei fiscal, bem como prestaram declarações falsas à autoridade fazendária e, deixaram, ainda, de emitir o documento fiscal.

Deste modo, dolosamente, os denunciados reduziram valores do tributo ICMS, caracterizando as condutas descritas no art. 1º, incisos I, II e V, da Lei n. 8.137/90.

DOS VALORES TRIBUTÁRIOS DEVIDOS:

a) Os valores referentes à **Notificação Fiscal n. 136030520360** (fl. 02) computando-se a multa e os juros até a data da sua emissão totalizam R\$141.083,63 (cento e quarenta e um mil oitenta e três reais e sessenta e três centavos).

O referido valor foi atualizado em 04/08/2016 e corresponde ao total de **R\$162.813,17 (cento e sessenta e dois mil oitocentos e treze reais e dezessete centavos)**, conforme extrato de fls. 141/142.

b) Os valores referentes à **Notificação Fiscal n. 136030520379** (fl. 40) computando-se a multa e os juros até a data da sua emissão totalizam R\$138.444,03 (cento e trinta e oito mil quatrocentos e quarenta e quatro reais e três centavos).

O referido valor foi atualizado em 04/08/2016 e corresponde ao total de **R\$117.584,67 (cento e dezessete mil quinhentos e oitenta e quatro reais e sessenta e sete centavos)**, conforme extrato de fls. 143/144.

VALOR TOTAL ATUALIZADO (ref. às Notificações itens a e b): **R\$280.397,84 (duzentos e oitenta mil trezentos e noventa e sete reais e oitenta e quatro centavos)**.

DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

De acordo com a Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.

Destarte, o lançamento definitivo do crédito tributário ocorre quando do trânsito em julgado da decisão administrativa ou 30 dias após a emissão da notificação fiscal, quando não houver sido interposto recurso por parte do contribuinte.

Verifica-se que os denunciados não interpuseram recurso administrativo, de forma que os lançamentos dos créditos tributários correspondentes aos crimes ora narrados tornaram-se definitivos trinta dias após a emissão das Notificações Fiscais n. 136030520360 e 136030520379, isto em 28/12/2013.

DA NÃO QUITAÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO:

De acordo com o registro no Sistema de Administração Tributária - S@t, da Secretaria da Fazenda do Estado de Santa Catarina, os valores correspondentes aos crimes ora narrados não foram pagos nem parcelados até o momento (extrato de fls. 141/144 do procedimento anexo) [ev. 1].

Pleiteou a acusação, ainda, a condenação dos assim denunciados em valor mínimo pra fins de reparação dos danos ao Estado.

Concluída a instrução do feito, a denúncia foi julgada improcedente para absolver os acusados da prática do crime previsto no art. 1º, incisos I e II, c/c art. 11, caput, da Lei n. 8.137/1990, operados em continuidade delitiva, com fundamento no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal (ev. 95).

Irresignada, a acusação interpôs recurso de apelação, no qual requereu a reforma da sentença, condenando-se o acusado Vilmar Cardeal pela prática do crime previsto no art. 1º, incisos I e II, por sete vezes, c/c art. 11, caput, da Lei n. 8.137/1990 (por sete vezes), na forma do art. 71, caput, do Código Penal (ev. 104).

Juntadas as contrarrazões (ev. 113), ascenderam os autos a esta instância, e a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Humberto Francisco Scharf Vieira, opinou pelo conhecimento e provimento do apelo (ev. 122).

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra decisão que julgou improcedente a denúncia e absolveu Maria de Lourdes Camatini e Vilmar Cardeal das sanções previstas no art. 1º, incisos I e II, por sete vezes, c/c art. 11, caput, da Lei n. 8.137/1990 (por sete vezes), na forma do art. 71, caput, do Código Penal.

O recurso é de ser conhecido, porquanto presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Busca o Órgão Ministerial a reforma da decisão para que seja condenado o acusado Vilmar Cardeal pela prática dos delitos de omitir informação ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias e fraudar fiscalização tributária, por ter sido demonstrada a materialidade e autoria delitivas.

Argumenta, ainda, que a responsabilidade deve recair somente sobre o denunciado Vilmar, pois era o administrador da empresa e praticava todos os atos de gestão, assim como possuía procuração pública outorgada por Maria de Lourdes Camatini para que transacionasse em seu nome.

Razão lhe assiste.

O ilustre sentenciante assim consignou na decisão ora vergastada:

[...]

Do crime de sonegação própria:

Colhe-se do art. 1º, incs. I e II, c/c o art. 11, caput, da Lei n. 8.137/1990:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

[...]

Art. 11. Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Trata-se do crime de suprimir ou reduzir tributo, conforme a feição conferida pela legislação de regência, cuja objetividade jurídica é a eficácia da ordem tributária. Não há, porém, prova da materialidade. Nada obstante os documentos adunados às fls. 8-154, a retratar o lançamento definitivo do tributo 30 dias após as notificações fiscais (fls. 9 e 47) e alinhar-se, prima facie, ao Enunciado de Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal (“Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei no 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”), extrai-se do fôlio instrumental que a fiscalização tributária desbordou os limites da legalidade.

Explico.

Como de trivial sabença, o exame e a apreensão de documentos contábeis é uma prerrogativa legal da autoridade fiscal (art. 195 do CTN) e não constitui violação de domicílio ou abuso de poder (lato sensu) quando os representantes da empresa, regularmente intimados do início da ação de fiscalização e superado o prazo para a apresentação voluntária de documentos, permanecem silentes (TJSC. Ap. Crim. 2014.045386-4, rel. Des. Sérgio Rizelo, j. 3-2-2015).

In specie, o termo de início de fiscalização (fl. 103) atesta que os acusados foram cientificados da auditoria em 5-12-2012, sendo-lhes franqueado o prazo de 5 dias para entregarem os documentos solicitados: (1) registro de entradas de mercadorias e serviços, (2) diário/razão, (3) documentos fiscais de entradas de mercadorias, (4) documentos fiscais de saída de mercadorias, (5) declaração de inexistência de contabilidade.

Ocorre que, incontinenti (em 5-12-2012), realizaram a apreensão de documentos e de equipamentos de informática (fls. 100-101), sem que escoado o prazo para a entrega voluntária dos documentos e sem qualquer justificativa (prévia ou mesmo posterior) à apreensão de outros itens não alinhados no termo de início de fiscalização, o que implica em ilegalidade (nulidade do ato) e contamina as provas por derivação (teoria dos frutos da árvore envenenada).

[...]

Destarte, embora havendo indícios da ocorrência do ilícito e a conseqüente instauração da ação penal, não ficou comprovada sua materialidade

Venia ao entendimento do togado singular, in casu, seu posicionamento não merece prosperar.

Isso porque, com a emissão das Certidões de Dívida Ativa, eventual vício existente no curso do procedimento administrativo deve ser discutido e apurado em procedimento próprio, com os recursos a ele inerentes, não sendo possível o seu reconhecimento de forma incidental no presente processo de apuração de fato criminoso, tendo em vista que para a persecução criminal o procedimento se encontra hígido.

Sobre o tema, colhe-se deste Sodalício:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. crimes contra a ordem tributária. (art. 1º, incisos I, II e V, DA LEI 8.137/90). rejeição da denúncia, por falta de justa causa. reconhecimento de invalidade do processo administrativo fiscal que lastreou a constituição definitiva do crédito tributário. recurso do ministério público. pleito para recebimento da exordial. possibilidade. eventuais vícios do procedimento administrativo que devem ser discutidos e tratados em âmbito próprio e com os recursos adequados, não de forma incidental no processo penal que apura a responsabilidade criminal pela sonegação. precedentes do stj. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Recurso em Sentido Estrito n. 0900549-45.2019.8.24.0011, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Norival Acácio Engel, Segunda Câmara Criminal, j. 28-07-2020, grifou-se).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISOS I, II DA LEI 8.137/90. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR AUSÊNCIA DA INTIMAÇÃO PESSOAL DA REPRESENTANTE LEGAL ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE GERA A EXTINÇÃO DA AÇÃO PENAL. NÃO ACOLHIMENTO. EVENTUAIS IRREGULARIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO QUE POSSUI PROCEDIMENTO PRÓPRIO PARA DISCUSSÃO. PERSECUÇÃO PENAL QUE SE INICIA COM A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO TRIBUTO. SÚMULA 24, STF. DÍVIDA DEFINITIVAMENTE LANÇADA. JUSTA CAUSA PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL. PRELIMINAR AFASTADA. MÉRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO, SOB O ARGUMENTO DE QUE NÃO RESTOU COMPROVADA A MATERIALIDADE DO CRIME. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE COMPROVADA ATRAVÉS DAS NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DA TRANSAÇÃO. RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO ACUSADO, QUE À ÉPOCA, ERA SÓCIO-ADMINISTRADOR DA EMPRESA. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 11 E 137, AMBOS DO CTN. DOLO TAMBÉM EVIDENCIADO. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 12, INC. I, DA LEI 8.137/90. VIABILIDADE. VALOR SUBTRAÍDO DOS COFRES PÚBLICOS INFERIOR A R\$ 500.000,00 (QUINHENTOS MIL REAIS). GRAVE DANO À COLETIVIDADE NÃO CARACTERIZADO. ENTENDIMENTO DO STJ E DESTA EGRÉGIA CORTE. CONTINUIDADE DELITIVA. ALEGADO CRIME ÚNICO. INOCORRÊNCIA. NOVO DELITO A CADA INADIMPLEMENTO DO IMPOSTO. FIGURA DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL ADEQUADAMENTE APLICADA. PRÁTICA DE DEZ DELITOS. MAJORAÇÃO FIXADA EM (2/3). POSSIBILIDADE, DIANTE DA QUANTIDADE DE CRIMES. CRITÉRIO ADOTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E CONSOLIDADO POR ESTA CORTE. NÃO ACOLHIMENTO NESTE PONTO. EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA REPRIMENDA, VIÁVEL A FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA, NOS TERMOS DO ARTIGO 33, §2º “C” DO CÓDIGO PENAL, BEM COMO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0900006-59.2014.8.24.0062, de São João Batista, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 06-09-2018, grifou-se).

Logo, impossível a absolvição do apelado por eventual vício no processo fiscalizatório, o qual não deve ser reconhecido de forma incidental no presente feito, mas poderá ser apurado em procedimento adequado, a luz da súmula 24 do STF.

Dito isto, passa-se a análise do pleito condenatório, ressaltando inexistir supressão de instância

ao passo que os fatos e as provas ora analisadas também o foram pelo togado *a quo*, o qual entendeu pela absolvição do ora recorrido.

Consta da inicial acusatória que o acusado, entre os meses de maio a novembro de 2012, na condição de sócio-administrador da empresa Decoração Cardeal LTDA - ME, deixou de informar, assim como promoveu a redução de tributos devidos ao Estado de Santa Catarina, ao deixar de emitir e realizar a emissão de documentos fiscais em valor inferior ao da operação comercial correlata, gerando um prejuízo de R\$ 279.527,66 (duzentos e setenta e nove mil, quinhentos e vinte e sete reais e sessenta e seis centavos), conforme Notificações Fiscais n. 136030520360 e 136030520379 (ev. 1, inf. 3 e 41).

Pela prática de tais condutas teria incorrido no tipo penal descrito no art. 1º, I, II e V, da Lei n. 8.137/90, *in verbis*:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

[...]

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

A materialidade delitiva está consubstanciada nas Constituições de Crédito Tributário (ev. 1, inf. 3 e 41), relativas às Notificações Fiscais de n. 136030520360 e 136030520379, nos Anexos modelo J (ev. 1, inf. 4-40 e 42-61), documentos recebidos (ev. 1, inf. 64-67) e relatório técnico n. 1/2013 (ev. 1, inf. 68-90).

Tais documentos comprovam valores de ICMS indevidamente não submetidos à regular fiscalização, mediante redução do valor estampado nas Notas Fiscais ou não emissão destes documentos. E sem os devidos registros.

A autoria e culpabilidade igualmente está comprovada e recai sobre o denunciado.

De acordo com o art. 11 do Diploma Legal em estudo:

Art. 11. Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Sobre o tema, colhe-se deste Tribunal de Justiça:

Tocante aos crimes contra a ordem tributária, a doutrina e a jurisprudência dominantes apontam que por eles devem responder os administradores das pessoas jurídicas, porquanto são os comandantes da atividade empresarial e responsáveis pelas decisões sobre os rumos e políticas que devem seguir, nisso incluído o adimplemento dos tributos devidos (Apelação Criminal n. 2013.064641-1, de Joinville, rel. Des. Sérgio Rizelo, j. 16/12/2014).

Pois bem.

Embora a terceira alteração contratual do estabelecimento preveja em sua cláusula 5ª que tanto Maria de Lourdes Camatini, quanto Vilmar Cardeal, exerçam a função de administração da sociedade, por todo o processado constatou-se que somente este último efetivamente exercia esta atividade, de modo que deve ser imputado somente a ele a responsabilidade pela regularidade fática e fiscal da pessoa jurídica.

Em seu interrogatório (ev. 71), Vilmar Cardeal atestou que Maria de Lourdes Camatini somente constava no papel, sendo que a administração era exercida somente por sua pessoa. Negou a prática dos fatos. Afirmou que a autoridade fiscal ao analisar os documentos apreendidos considerou a operação de venda em relação a operações não concretizadas, as quais constavam como orçamentos e pedidos. Asseverou que para todas as vendas eram emitidas notas fiscais. Confirmou ter recebido a procuração para administrar a empresa outorgada por Maria de Lourdes (ev. 27 - inf. 173).

Em juízo (ev. 71), Maria de Lourdes Camatini afirmou que constava no contrato social da empresa, mas nunca participou de qualquer ato desta. Afirmou que a gestão do negócio era realizada exclusivamente por Vilmar Cardeal.

Por sua vez, o fiscal Mário Abe declarou que esta fiscalização se deu através de denúncias. Confirmou que realizaram a apreensão das CPUs, com o encaminhamento dos computadores a Florianópolis, local no qual o técnico realizou a extração dos dados e encaminhou ao depoente para a constatação de eventual ilícito. Relatou que também foram recolhidos alguns pedidos e orçamentos. Asseverou que pelos dados colhidos pelo computador havia pedidos que possuíam a Nota Fiscal correspondente, outros não a possuíam e, ainda, alguns com notas fiscais parciais. Contou que por esse motivo foram emitidas duas notificações, sendo uma referente às vendas sem Nota Fiscal e outra relativa as Notas Fiscais parciais. Esclareceu que o “Anexo J” seria a relação da data, número do pedido, a descrição da mercadoria, a quantidade, o valor total e o adquirente desta, de modo que deve haver a emissão da Nota Fiscal referente a esta venda (ev. 84).

Há ainda, o relato de Viviane Freire, a qual atestou que a administração do comércio era realizada com exclusividade por Vilmar Cardeal (ev. 81).

As outras testemunhas ouvidas em juízo (ev. 81 e 84) não trouxeram elementos a comprovar a ocorrência ou afastar a prática delituosa, razão pela qual se deixa de citar suas falas no presente voto.

Com efeito, diante das provas produzidas, inviável a manutenção da absolvição do denunciado Vilmar Cardeal. O conjunto probatório evidencia que era ele quem efetivamente geria o comércio, sendo responsável pelas manobras fraudulentas e face do Fisco, a fim de se abster de pagar e reduzir tributos.

Em análise dos documentos carreados aos autos e da oitiva das testemunhas e dos denunciados, não há sombra de dúvidas que a gestão era exercida por Vilmar, tendo este inclusive confirmado possuir procuração outorgada por Maria de Lourdes (sócia do empreendimento), sendo o único gestor.

Ademais, pelo relato do auditor fiscal Mário Abe, corroborado pelos documentos acostados à denúncia, vê-se que o acusado efetivamente praticou os delitos pelo qual responde ao presente.

Observa-se, ainda, que a negativa da prática delituosa não se sustenta, tendo em vista que dentre os documentos extraídos pela autoridade fiscal de um dos computadores da empresa, há um correio eletrônico trocado entre um representante e o comércio, o qual deixa claro que a venda realizada fora declarada por preço inferior, sendo 50% (cinquenta por cento) através de boleto - com a emissão da Nota Fiscal - e os outros 50% (cinquenta por cento) com pagamento em cheque - sem a emissão de Nota Fiscal (ev. 1 - inf. 80).

O outro e-mail relacionado no mesmo documento há a descrição de que “os cheques enviados servirão para pagamento da parte B da nota fiscal 189”, o que soa estranho, pois não foi dito que seria o restante da compra ou débito, mas que se trata de parte diversa da descrita no documento fiscal.

Lado outro, a defesa não trouxe nenhum elemento de prova a derruir a fala do agente público ou os documentos carreados pela acusação, os quais foram obtidos através da fiscalização realizada no estabelecimento comercial gerido pelo denunciado, demonstrado que eram realizadas vendas sem a emissão de Nota Fiscal ou com a supressão parcial de valores destas e ausência de escrituração.

Portanto, a tentativa do acusado de se eximir da responsabilidade pelos delitos, negando sua prática, não tem a mínima razão de ser acolhida, pois devidamente comprovada sua materialidade e a autoria recai sobre si, sendo que sua conduta se amolda dentre as vedadas no art. 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.137/90, razão pela qual se demonstra típica.

Assim sendo, por ser proprietário e administrador (de fato e de direito) da empresa à época dos fatos delituosos, e não trazendo aos autos prova de que a responsabilidade penal pelos delitos de sonegação fiscal não era sua, ao contrário do que a prova evidencia, deve o apelante responder pela prática dos crimes que lhe foram imputados, inclusive pelo disposto no art. 137 do Código Tributário Nacional.

Destaca-se que mesmo que o acusado não tenha se envolvido na sonegação do tributo - o que não ficou demonstrado -, sua responsabilidade penal fica caracterizada pela omissão em controlar e verificar a parte contábil da empresa, funções estas peculiares à atividade de administrador.

Logo, não prospera a tese de que o recorrido desconhecia a sonegação de ICMS.

A jurisprudência desta Corte não destoa:

APELAÇÃO CRIMINAL - RÉ SOLTA - CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL (LEI N. 8.137/90, ART. 1º, II E IV, C/C ART. 12, I) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DEFENSIVO.

[...]

MÉRITO - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS - PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL A INDICAR A PRÁTICA DE SONEGAÇÃO, POR 48 (QUARENTA E OITO) VEZES, POR PARTE DA ACUSADA.

ATIPICIDADE - ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVA DO DOLO - NÃO OCORRÊNCIA - CONDUTA PRATICADA MEDIANTE FRAUDE - PRESCINDIBILIDADE DE DOLO ESPECÍFICO - DOLO GENÉRICO EVIDENCIADO.

“Não se exige a demonstração de dolo específico para a configuração do delito do art. 1º da Lei n. 8.137/90. Precedentes” (STJ, Min. Joel Ilan Paciornik).

INEXISTÊNCIA DE DOLO POR ERRO DE TIPO (CP, ART. 20) - HIPÓTESE NÃO VERIFICADA NOS AUTOS - CIRCUNSTÂNCIAS QUE PERMITEM CONCLUIR SOBRE A PLENA CIÊNCIA DA RÉ ACERCA DA APROPRIAÇÃO ILÍCITA DE CRÉDITOS DE ICMS.

“É do conjunto das circunstâncias que se pode deduzir a ocorrência do elemento interior, concluindo que o agente quis a ação e o seu resultado” (Miguel Reale Júnior).

[...]

RECURSO CONHECIDO, PRELIMINARES AFASTADAS E PARCIALMENTE PROVIDO E, DE OFÍCIO, RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. (Apelação Criminal n. 0016642-57.2010.8.24.0033, rel. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 16-03-2021 - grifou-se).

Desse contendo, vislumbra-se que o acusado, na qualidade de sócio-administrador da empresa Decoração Cardeal LTDA - ME, absteve-se de emitir os documentos fiscais, assim como o fez em valores inferiores aos das vendas, omitindo a escrituração, tudo a fim de deixar de recolher aos cofres públicos o valor devido do tributo, incidindo na conduta típica prevista no art. 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.137/90, razão pela qual sua condenação é medida impositiva.

Em análise às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, vê-se que a culpabilidade e o grau de reprovabilidade da conduta são inerentes à espécie. O acusado é maior de dezoito anos e imputável, logo, tinha pleno conhecimento do caráter ilícito dos fatos.

Inexistem antecedentes criminais e não há nos autos elementos suficientes para se aferir a conduta social e a personalidade. Os motivos e as circunstâncias foram igualmente normais à espécie. Por último, nada há que pontuar sobre o comportamento da vítima (Estado).

Assim, na primeira fase da dosimetria, fixa-se a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, pois, sobre a situação econômico-financeira do acusado nada restou apurado.

Na etapa intermediária, ausentes agravantes e atenuantes.

Na fase derradeira, inexistem causas de diminuição. Como causa de aumento, pesa a continuidade delitiva, em razão do não recolhimento do ICMS entre os meses de maio a novembro de 2012.

Quanto ao requisito temporal entre as condutas, a doutrina e a jurisprudência adotam como parâmetro para aferir a regra da continuidade delitiva o período aproximado de 30 (trinta) dias entre as sonegações praticadas, como ocorreu na hipótese em tela.

Da doutrina, extrai-se o ensinamento:

*Os diferentes crimes devem ainda ter sido cometidos em condições semelhantes de tempo, lugar e modo de execução. Também para aferir quando isso ocorre, o art. 71 do Código Penal não fornece qualquer parâmetro. **No atinente à proximidade das condutas no tempo, a jurisprudência tem adotado como indicativo que as infrações penais não devem distanciar-se uma das outras mais do que 30 dias** (DECOMAIN, Pedro Roberto. *Crimes contra a ordem tributária*. 4. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 269) (grifou-se).*

Com base no art. 71 do Código Penal, aplica-se o aumento máximo de 2/3, em virtude do número de meses em que ocorreram as fraudes (7), fixando-se a pena em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do crime, corrigidos na forma legal.

Fixa-se o aberto como regime inicial para o cumprimento da pena (art. 33, § 2º, c, do Código Penal).

A pena privativa de liberdade é substituída por duas penas alternativas, a saber, limitação de fim de semana e prestação de serviços à comunidade por uma hora por dia de condenação, durante o período de cumprimento da reprimenda (§ 2º do art. 44 do CP).

Por último houve o requerimento de fixação do valor mínimo a título de reparação de dano, rogando a fixação do valor não recolhido aos cofres públicos.

Sabe-se tratar de tema polêmico, possuindo decisões em ambos os sentidos. No entanto, filia-se este relator a corrente que possibilita a fixação de valor mínimo da reparação no presente caso pelos motivos a seguir.

Em primeiro lugar, cumpre destacar que houve o pedido de fixação dos valores a título de tributo não recolhido, excetuando-se os valores das multas, por parte do Ministério Público no oferecimento da denúncia (ev. 1), renovado por ocasião das alegações finais e recurso de apelação (ev. 88 e 104), de modo que se encontra preservado o contraditório e a ampla defesa.

Ademais, o art. 91, I, do Código Penal dispõe ser efeito da condenação a obrigação à reparação do dano causado pelo injusto penal, podendo o togado atuante do processo penal fixar o valor mínimo desta verba consoante disposto no art. 387, IV, do CPP.

No caso dos crimes tributários, em que a vítima é a Fazenda Pública, embora esta possua meios próprios para a execução da dívida fiscal, isto não representa impedimento à estipulação do valor mínimo de reparação do dano causado ao erário pelo cometimento do delito.

Na realidade, trata-se de maneira mais eficaz a ressarcir os prejuízos causados por este tipo de delito, tendo em vista que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória possibilita o direcionamento da cobrança ao gestor do estabelecimento comercial, o qual tinha poder de mando durante sua administração, enquanto que a execução fiscal, a princípio, atinge somente os bens da pessoa jurídica.

Sobre o tema, já decidiu a Corte da Cidadania:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REFORMA DA DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CONCUSSÃO TRIBUTÁRIA (LEI N. 8.137/1990, ART. 3º, II). DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. EXTREMA GRAVIDADE. ELEVADO VALOR EXIGIDO DA VÍTIMA. EXAURIMENTO. GRAVE PREJUÍZO AO ORÇAMENTO PREVIDENCIÁRIO. CULPABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. FIXAÇÃO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. REGIME DE CUMPRIMENTO FECHADO. ADEQUADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE INFRAÇÃO PENAL. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA A PROCESSOS SENTENCIADOS POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI N. 11.719/2008. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

9. O art. 387, IV, do Código de Processo Penal, cuja redação foi conferida pela Lei n. 11.719/2008, é norma eminentemente processual, que permitiu a antecipação do momento processual para a fixação de valor mínimo para a reparação de danos causados por infração penal. Por conseguinte, como regra intraprocessual, aplica-se imediatamente apenas às infrações sentenciadas após a vigência da referida lei modificadora, hipótese em que surge essa prerrogativa processual, desde que haja pedido nesse sentido e seja respeitado o contraditório. No caso, a sentença foi proferida em 22/7/2010, portanto, indubitável a prerrogativa processual de fixação do valor indenizatório mínimo.

10. Agravo Regimental provido. Habeas corpus não conhecido. (AgRg no HC 319.241/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 28/11/2017).

De outra banda, cumpre destacar que é vedado ao credor/vítima a execução total da dívida em ambas as esferas, sob pena de ferir o princípio do *non bis in idem*.

Ainda, o valor a ser imposto ao denunciado compreende tão somente o montante devido pelo não pagamento de imposto, com a aplicação de juros e atualização monetária, sem a incidência de multa, pois esta última se trata de penalidade administrativa e não de efetivo prejuízo ao Erário.

Sobre o tema, já decidiu este sodalício:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 2º, II, DA LEI 8.137/1990 C/C ART. 71 DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. ADMISSIBILIDADE. (1) PEDIDO GENÉRICO DE REDUÇÃO DA PENA. NÃO CONHECIMENTO. OFENSA À DIALETICIDADE RECURSAL. (2) PEDIDO DE REAVALIAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NEGATIVAÇÃO NA PENA-BASE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PRELIMINAR. NULIDADE NO ATO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PARCELAR O DÉBITO TRIBUTÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. NOTIFICAÇÃO EXPEDIDA À SEDE DA EMPRESA ADMINISTRADA PELOS RECORRENTES E ENTREGUE A EMPREGADO DE SUA CONFIANÇA. APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CRIMINAL MEDIANTE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA DISPENSÁVEL PARA A DEFLAGRAÇÃO DA DENÚNCIA. EVENTUAL IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA QUE NÃO MACULA A AÇÃO PENAL. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE COMPROVADA PELO TERMO DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS DECORRENTE DO FATO GERADOR DECLARADAMENTE OCORRIDO. AUTORIA NÃO IMPUGNADA. AGENTE SÓCIO-ADMINISTRADOR DE PESSOA JURÍDICA. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE DEIXA DE RECOLHER AO FISCO, NO PRAZO LEGAL, VALOR DE ICMS DECLARADO E COBRADO DO CONSUMIDOR FINAL. DOLO GENÉRICO EVIDENCIADO. CONSUMAÇÃO QUE SE DÁ COM A AUSÊNCIA DO MERO REPASSE DO IMPOSTO EMBUTIDO NO PREÇO DA MERCADORIA OU DO SERVIÇO PAGO PELO ADQUIRENTE. CRIME DE NATUREZA FORMAL QUE PRESCINDE DE RESULTADO. PLENA SUBSUNÇÃO DO FATO AO TIPO DESCRITO NO ART. 2º, II, DA LEI 8.137/1990. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (HC 399.109/SC, J. 22-8-2018). ALEGAÇÃO DE ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. EXCLUDENTE DE ILICITUDE E CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE NÃO CONFIGURADAS. AUSÊNCIA DE PROVAS CABAIS. ENCARGO ATRIBUÍDO À DEFESA (CPP, ART. 156). ICMS. TRIBUTO INDIRETO. MERO DEVER DE REPASSE DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. AFASTAMENTO. INVIÁVEL. DELITOS PRATICADOS NOS MOLDES DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. FRAÇÃO DE 2/6 APLICADA EM CONSONÂNCIA COM O CRITÉRIO PROGRESSIVO ADOTADO NESTA CORTE. REPARAÇÃO DO DANO (CPP, ART. 387, IV). AFASTAMENTO INVIÁVEL. PRESCINDIBILIDADE DE PEDIDO EXPRESSO. DÍVIDA LÍQUIDA BASEADA EM TERMO DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CONTRADITÓRIO ASSEGURADO. AUTOR DA INFRAÇÃO PLENAMENTE IDENTIFICADO. [...] - **Não há óbice legal à fixação de valor mínimo a título de reparação do dano causado à Fazenda Pública, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, se existentes nos autos elementos que seguramente apontam o autor da infração e o montante ilicitamente apropriado, ainda que em curso execução fiscal contra a pessoa jurídica, sujeito passivo da obrigação tributária.** - Recursos conhecidos em parte, preliminar afastada e, no mérito, desprovidos. [...] (Apelação Criminal n. 0900007-62.2017.8.24.0119, de Garuva, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 31-10-2019 - grifou-se).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 2º, INCISO II, C/C ART. 12, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 8.137/90 C/C ART. 71 DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. [...] **ALMEJADA FIXAÇÃO DE VALOR A TÍTULO DE REPARAÇÃO DE DANOS EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA (ART. 387, IV, CPP). VIABILIDADE. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR QUE É EFEITO DA CONDENAÇÃO (ART. 91, INCISO I, CP). PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA QUE NÃO É ÓBICE À FIXAÇÃO DE VALOR REPARATÓRIO PELA POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL POR PARTE DA FAZENDA PÚBLICA. VALOR SONEGADO QUE DEVE SERVIR DE PARÂMETRO À FIXAÇÃO DA REPARAÇÃO.** [...] RECURSOS CONHECIDOS, DESPROVIDO O APELO DEFENSIVO E PROVIDO AQUELE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. (Apelação Criminal n. 0001616-53.2013.8.24.0020, de Criciúma, rel. Norival Acácio Engel, Segunda Câmara Criminal, j. 02-10-2018).

E esta Câmara:

*APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONDENAÇÃO PELO DELITO DISPOSTO NO ART. 2º, II, DA LEI 8.137/90, POR SEIS VEZES, EM CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS. RECURSO DEFENSIVO. [...] **PRETENSO AFASTAMENTO DO VALOR MÍNIMO FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO. ACOLHIMENTO EM PARTE. PEDIDO EXPRESSO NA DENÚNCIA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA RESPEITADOS. DEVER DE INDENIZAR QUE É EFEITO DA CONDENAÇÃO (ART. 91, I, DO CÓDIGO PENAL). RESSARCIMENTO DECORRENTE DA PRÁTICA DE CRIME QUE OBRIGA O RÉU, NA QUALIDADE DE PESSOA FÍSICA. EXISTÊNCIA DE MEIOS PRÓPRIOS PARA EXECUÇÃO DA DÍVIDA FISCAL PELA FAZENDA PÚBLICA QUE NÃO IMPEDE A ESTIPULAÇÃO TAMBÉM NESTA SEARA, COM A RESSALVA DE VEDAÇÃO DA DUPLA COBRANÇA. NECESSIDADE, TODAVIA, DA EXCLUSÃO DO VALOR REFERENTE À MULTA, POR CONSISTIR EM PENALIDADE ADMINISTRATIVA E NÃO EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO.** “O fato de a Fazenda Pública dispor de meios para a cobrança do valor sonegado (regulados pela Lei 6.830/80) não é motivo suficiente para a não fixação de valor para reparação do dano em ação penal, nos termos dos arts. 91 do Código Penal e 63 e 387, IV, do Código de Processo Penal, sobretudo porque no processo-crime obriga-se o autor do crime, enquanto na execução fiscal, em princípio, a pessoa jurídica, inexistindo, outrossim, autorização legal para tratamento discriminatório. O montante da multa [...], porque não é dano causado pelo agente, constituindo-se em penalidade pelo não recolhimento do tributo devido no prazo regulamentar, não pode ser considerado na fixação do valor mínimo a ser reparado [...]” (TJSC, Apelação Criminal n. 0902110-25.2016.8.24.0039, de Lages, rel. designado Des. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 13-03-2018). [...] **RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR AFASTADA E PARCIALMENTE PROVIDO.** (Apelação Criminal n. 0900128-87.2015.8.24.0078, de Urussanga, rel. Ernani Guetten de Almeida, j. 26-06-2018 - grifou-se).*

Assim, deve ser revisto o valor fixado como mínimo para a reparação do dano, conforme certidão de constituição do débito (ev. 1, inf. 3 e 41), ao montante de R\$ 133.917,74 (cento e trinta e três mil, novecentos e dezessete reais e setenta e quatro centavos), o qual deverá ser atualizado monetariamente e poderá sofrer a incidência de juros até a quitação do mesmo, com o abatimento dos valores que porventura já tenham sido pagos.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso interposto, para condenar Vilmar Cardeal às penas de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a saber, prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana, e pagamento 16 (dezesseis) dias-multa em seu mínimo legal, assim como fixado valor mínimo da reparação em R\$ 133.917,74 (cento e trinta e três mil, novecentos e dezessete reais e setenta e quatro centavos).

Documento eletrônico assinado por **LEOPOLDO AUGUSTO BRUGGEMANN, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **946106v60** e do código CRC **13eb0724**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LEOPOLDO AUGUSTO BRUGGEMANN Data e Hora: 27/7/2021, às 16:7:8

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

Apelação Criminal Nº 5000544-22.2021.8.24.0001/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ALEXANDRE D'IVANENKO

APELANTE: ADRIANO DA LUZ SANTOS (RÉU)

APELANTE: JULIANO GIOTTO DOS SANTOS (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO (ART. 150, § 1º, DO CP). CRIME CONTRA A LIBERDADE PESSOAL. AMEAÇA (ART. 147 DO CP). CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B DO ECA). MAUS-TRATOS DE ANIMAL (ART. 32, § 1º-A, DA LEI N. 9.605/98) E CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, DISPARO DE ARMA DE FOGO E PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA (ART. 14, 15 E 16, § 1º, INCS. IV E V, TODOS DA LEI N. 10.826/03). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PEDIDO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS HÁBEIS À COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO FORMULADO POR ADRIANO DE RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITOS PREVISTOS NOS INCISOS IV E V DO § 1º DO ART. 16 DA LEI DE ARMAS. INAPLICABILIDADE. FATOS OCORRIDOS EM MOMENTOS DISTINTOS. REJEIÇÃO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO REQUERIDO POR JULIANO DO CRIME DO ART. 14 DA LEI N. 10.826/03 PARA O PREVISTO NO ART. 12 DA MESMA NORMA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO REPELIDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de outubro de 2021.

Documento eletrônico assinado por **ALEXANDRE DIVANENKO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade**

do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1479020v14** e do código CRC **1bb88cc2**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ALEXANDRE DIVANENKO Data e Hora: 22/10/2021, às 18:39:35

Apelação Criminal Nº 5000544-22.2021.8.24.0001/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ALEXANDRE D'IVANENKO

APELANTE: ADRIANO DA LUZ SANTOS (RÉU)

APELANTE: JULIANO GIOTTO DOS SANTOS (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

RELATÓRIO

Na comarca de Abelardo Luz, o representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra Rosângela Lemes de Matos, Adriano da Luz dos Santos e Juliano Giotto dos Santos, imputando à primeira a prática das condutas descritas nos art. 150, § 1º, do Código Penal (Ato 1), art. 244-B, da Lei n. 8.069/90, por duas vezes (Atos 2 e 3) e art. 16, § 1º, inc. V, da Lei n. 10.826/03 (Ato 9) e os outros dois como incurso nos art. 150, § 1º, do Código Penal (Ato 1), art. 244-B, da Lei n. 8.069/90, por duas vezes (Atos 2 e 3), art. 147, do Código Penal (Ato 4), art. 32, § 1º-A, da Lei n. 9.605/98 (Ato 5), arts. 15 (Ato 6), 14 (Ato 7) e 16, § 1º, inc. IV (Ato 8) e art. 16, § 1º, inc. V, todos da Lei n. 10.826/03 (Ato 9), pelos seguintes fatos narrados na exordial acusatória (Evento 1 - DENUNCIA1):

ATO 01

Em data e horário a serem melhor precisados durante a instrução processual, mas sabendo-se ter ocorrido no início do mês de Fevereiro/2021, no Assentamento Treze de Novembro, em Abelardo Luz/SC, os denunciados ROSANGELA LEMES DE MATOS, ADRIANO DA LUZ SANTOS e JULIANO GIOTTO DOS SANTOS, juntamente com a adolescente K. Y. de M. F. (11 anos) e a infante A. L. de M. S. (06 anos), portanto, em mais de duas pessoas, entraram e permaneceram, clandestinamente, na residência de Antônio Carlos Soares de Souza.

Por ocasião dos eventos, após se ausentar da moradia por, aproximadamente, 10 (dez) dias para fins de tratamento médico de sua esposa, ao retornar à sua residência, Antônio Carlos deparou-se com o grupo, o qual tomou para si o imóvel.

ATO 02

Em razão dos fatos narrados no ATO 01 os denunciados ROSANGELA LEMES DE MATOS, ADRIANO DA LUZ SANTOS e JULIANO GIOTTO DOS SANTOS corromperam a adolescente K. Y. de M. Fa. (11 anos), com ela praticando o crime de violação de domicílio.

ATO 03

Em razão dos fatos narrados no ATO 01 os denunciados ROSANGELA LEMES DE MATOS, ADRIANO DA LUZ SANTOS e JULIANO GIOTTO DOS SANTOS corromperam a infante A. L. de M. S. (06 anos), com ela praticando o crime de violação de domicílio.

ATO 04

No dia 19 de fevereiro de 2021, em horário a ser melhor precisado durante a instrução processual, mas sabendo-se ter ocorrido antes das 18:00 horas, os denunciados ADRIANO DA LUZ SANTOS e JULIANO GIOTTO DOS SANTOS ameaçaram de causar mal injusto e grave a Antônio Carlos Soares de Souza, consistente em mostrar-lhe 02 (dois) revólveres .38, ameaçando-o de morte e dizendo que nem o exército tiraria eles da casa, além de afirmarem estar na posse de “mais uma doze”, referindo-se a espingarda calibre .12.

ATO 05

Nas mesmas condições de tempo e local do ATO 02, em comunhão de vontades e unidade de designos, ADRIANO DA LUZ SANTOS e JULIANO GIOTTO DOS SANTOS feriram e praticaram maustratos a animal doméstico – cachorro - mediante disparo de arma de fogo.

ATO 06

Nas mesmas condições do ATO 02, os denunciados ADRIANO DA LUZ SANTOS e JULIANO GIOTTO DOS SANTOS, em comunhão de vontades e unidade de designos, conscientes e voluntariamente, efetuaram disparos de arma de fogo tipo revólver, calibre .38, em local habitado.

ATO 07

*Ainda no dia 19 de fevereiro de 2021, por volta das 18:00 horas, nas imediações da residência localizada no Assentamento Treze de Novembro, em Abelardo Luz/SC, os denunciados ADRIANO DA LUZ SANTOS e JULIANO GIOTTO DOS SANTOS, **portavam**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, um revólver, calibre .38, nº de série 45297, além de 15 munições calibre .38 special.*

ATO 08

*Nas mesmas condições do ATO 05, os denunciados ADRIANO DA LUZ SANTOS e JULIANO GIOTTO DOS SANTOS, **portavam**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, um revólver, marca Target Máster, calibre .38 special, com numeração suprimida.*

ATO 09

Algum tempo depois, no mesmo local, com a chegada da Polícia, os denunciados ROSANGELA LEMES DE MATOS, ADRIANO DA LUZ SANTOS e JULIANO GIOTTO DOS SANTOS entregaram o revólver, marca Target Máster, calibre .38 special, com numeração suprimida, a menor K. Y. de M. F. (11 anos), ordenando que empregasse fuga, tudo com o fito de assegurar-lhes a impunidade penal de outro crime.

Recebida a denúncia em 3 de março de 2021 (Evento 8 - DESPADEC1) e regularmente instruído o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (Evento 107 - SENT1).

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE a denúncia para:

a) CONDENAR o acusado JULIANO GIOTTO DOS SANTOS ao cumprimento de pena de 03 anos e 05 meses de reclusão e 08 meses e 22 dias de detenção, em regime inicial fechado, além do pagamento de 10 dias-multa,

cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática dos crimes previstos nos arts. 150, §1º, e 147 do CP, bem como art. 244-B do ECA e art. 14 da Lei 10.826/03.

b) CONDENAR o acusado ADRIANO DA LUZ LEMES ao cumprimento de pena de 10 anos e 09 meses de reclusão e 11 meses e 20 dias de detenção, em regime inicial fechado, além do pagamento de 40 dias-multa, cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática dos crimes previstos nos arts. 150, §1º, e 147 do CP, art. 244-B do ECA, por duas vezes, art. 32, §1º-A, da Lei n. 9.605/98, art. 15, art. 16, §1º, IV e art. 16, §1º, V, da Lei n. 10.826/03.

c) CONDENAR a acusada ROSÂNGELA LEMES DE MATOS ao cumprimento de pena de 01 ano e 2 meses de reclusão e 07 meses de detenção, em regime inicial aberto, pela prática dos crimes previstos nos arts. 150, §1º, e 147 do CP, bem como art. 244-B do ECA.

Por preencher os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade aplicada para a ré Rosângela por duas restritivas de direitos: (i) prestação pecuniária à vítima no valor de 1 salário mínimo; e (ii) prestação de serviços à comunidade, por tempo igual ao da pena corpórea substituída, à razão de 01 hora de tarefa por dia de condenação, a ser cumprida na forma do artigo 46 e seus §§ 1º a 4º, do Código Penal. A definição da entidade beneficiária da pena restritiva de direito dar-se-á na fase de execução.

d) ABSOLVER o acusado JULIANO GIOTTO DOS SANTOS pelos crimes previstos no art. 35, §1º-A, da Lei n. 9.605/98, art. 15 da Lei n. 10.826/03, art. 16, §1º, IV e art. 16, §1º, V, da Lei n. 10.826/03.

e) ABSOLVER a acusada ROSÂNGELA LEMES DE MATOS pelos crimes previstos no art. 35, §1º-A, da Lei n. 9.605/98, art. 15 da Lei n. 10.826/03 e art. 16, §1º, V, da Lei n. 10.826/03.

f) ABSOLVER o acusado ADRIANO DA LUZ LEMES pelo crime previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/03.

Mantenho o decreto de prisão preventiva de Juliano Giotto dos Santos e Adriano da Luz Lemes, considerada a necessidade de resguardar a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Para além da gravidade concreta das condutas delituosas agora assentadas pelo édito condenatório, reporto-me aos antecedentes criminais, cujo vasto histórico evidencia a multireincidência dos acusados, a renitência na senda criminosa e o perigo gerado pelo estado de liberdade do estado dos imputados.

A par desse aspecto, a manutenção da segregação cautelar é respaldada pelo art. 310, § 2º, do Código de Processo Penal, segundo o qual “Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares”.

Deixo de fixar o valor mínimo para reparação dos danos causados, nos termos da fundamentação (art. 387, IV, do CPP).

Condeno os acusados ao pagamento das custas processuais.

Inconformados, Juliano e Adriano apelaram. Pugnam pela absolvição dos crimes de violação de domicílio, corrupção de menores e ameaça. Adriano, almeja, também, a absolvição dos delitos de maus-tratos a animal e o de posse de arma de fogo com numeração suprimida. Por fim, Juliano almeja a desclassificação do delito de porte de arma de fogo de uso permitido para o de posse de arma de fogo de uso permitido (Evento 125 - APELAÇÃO1).

Com as contrarrazões (Evento 140 - PROMOÇÃO1), os autos ascenderam a esta Corte, oportunidade em que a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr.

Marcílio de Novaes Costa, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (Evento 17 - PROMOÇÃO1).

Documento eletrônico assinado por **ALEXANDRE DIVANENKO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1479016v20** e do código CRC **690dc9d5**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ALEXANDRE DIVANENKO Data e Hora: 1/10/2021, às 16:47:59

Apelação Criminal Nº 5000544-22.2021.8.24.0001/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ALEXANDRE D'IVANENKO

APELANTE: ADRIANO DA LUZ SANTOS (RÉU)

APELANTE: JULIANO GIOTTO DOS SANTOS (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido e inexistindo preliminares a serem debatidas, nem mesmo de ofício, passo à análise do mérito.

Trata-se de recurso interposto por Adriano da Luz Santos e Juliano Giotto dos Santos que se insurgem contra suas condenações o primeiro pela prática dos delitos previstos nos arts. 150, §1º, e 147 do CP, bem como art. 244-B do ECA e art. 14 da Lei 10.826/03 e o segundo como incurso na prática dos delitos definidos nos arts. 150, §1º, e 147 do CP, art. 244-B do ECA, por duas vezes, art. 32, §1º-A, da Lei n. 9.605/98, art. 15, art. 16, §1º, IV e art. 16, §1º, V, da Lei n. 10.826/03.

1 Do pedido de absolvição em relação aos dois réus — crimes de ameaça, violação de domicílio e corrupção de menores

Considerando que ambos foram condenados pelos delitos de violação de domicílio, ameaça e corrupção de menores e a prova da materialidade e da autoria dos crimes foi produzida em conjunto, a insurgência recursal também será analisada desta forma, para evitar repetições desnecessárias.

Sustenta a defesa no tocante ao delito previsto no art. 150, § 1º, do Código Penal que “está inserido dentre os crimes contra a pessoa e que, portanto, não tutela o patrimônio, não restam dúvidas de que se tratando, como no caso, de casa não habitada quando da entrada dos agentes no imóvel, não se pode cogitar do crime de violação de domicílio” e, conseqüentemente, não havendo a prática do delito em comento, também, não há que se falar em condenação pelo crime de corrupção de menores.

Já no que diz respeito ao crime de ameaça, alega que só há nos autos a palavra da vítima, portanto, não é suficiente para amparar o decreto condenatório.

Em que pese o argumento trazido pela defesa, entendo que o pleito não merece prosperar, uma vez que tanto a materialidade quanto a autoria dos delitos restaram comprovadas por meio do auto de prisão em flagrante (p. 9), do termo de entrega de adolescente (p. 31), do boletim de ocorrência (pp. 32-39), do contrato de cessão de uso, sob condição resolutiva (pp. 40-42), do relatório do inquérito policial (pp. 45-47) — todos do Evento 1 - INIC1, autos n. 5000465-43.2021.8.24.00001 e, em especial, da prova oral amealhada aos autos.

Quando ouvida na delegacia, a vítima Antônio Carlos Soares de Souza relatou:

QUE o declarante é proprietário legítimo de um lote na localidade do assentamento 13 de novembro; QUE necessitou ficar na cidade por aproximadamente 10 dias; QUE ao retornar para sua residência encontrou uma família em sua propriedade; QUE pediu para a família o porque de terem invadido sua residência; QUE os invasores falaram que não iriam sair da casa e que ameaçaram de morte, chegando a mostrar dois revólver 38 e mais uma pistola, e ainda disseram que havia mais uma doze dentro de casa; QUE o declarante precisa vim para a cidade uma vez por mês, pois sua esposa e sua filha possuem problemas de saúde graves e tem que ficar alguns dias na cidade para tratamento; QUE na propriedade existem soja plantados e madeiras plantadas QUE sua família esta com medo de tentar voltar para casa; QUE um dos invasores chegou a querer dar uma coronhada de revólver no rosto do declarante; QUE disseram para o declarante que só o exército tiravam eles de lá; QUE o declarante esta com medo de voltar para casa; QUE tem um vizinho que esta cuidando dos cachorros; QUE sua esposa recebeu uma mensagem após os fatos dizendo “SUA FELICIDADE ESTA ACABANDO”, mas a mensagem apagou e o depoente não conseguiu recuperar ou ver o remetente da mensagem via Facebook; QUE DESEJA REPRESENTAR CRIMINALMENTE (Evento 41 - DECL1, autos n. 5000465-43.2021.8.24.00001).

Sob o crivo do contraditório, ratificou suas declarações indiciárias, esclarecendo “**Que precisou sair de sua casa em razão de enfermidade de sua esposa**; que em poucos dias retornou à sua casa e encontrou-a ocupada por outras pessoas; que as pessoas estavam armadas e eram violentas; que o amedrontaram bastante e o encheram de medo; que fizeram ameaças de morte; que pediu para que saíssem de sua casa, pois precisava entrar, e eles não obedeceram; que após muito tempo de conversa, quando o ameaçaram e deram tiros em um cachorro que estava lá, disseram que para eles matarem o depoente era “bem facinho”; que falaram que dariam uma “revolvada na cara”; que não quis questionar muito, pois estava desarmado; **que havia três pessoas armadas**; que eram dois homens, duas mulheres, uma criança de 06 anos e uma adolescente; **que estavam armados dois homens e uma mulher**; que atiraram em um cachorro; que o cachorro era deles; que acredita que acertaram o cachorro; que o cachorro pulou de forma violenta para cima, mas não sabe se acertou; que foram dois tiros disparados, em direção ao animal; que foi pedir ajuda na Delegacia e o ajudaram; que depois disso, não teve mais contato com eles; que havia uma mulher na invasão e ela passa até duas vezes na semana pela casa de seu filho, que é na cidade, proferindo xingamentos, ofensas e ameaças; que o nome dessa mulher é Rosângela Lemes de Matos, salvo engano; que é

a mesma que estava no dia da invasão; que estava saindo de bicicleta de casa, em um domingo, quando foi surpreendido por essa mulher, que estava em um Gol branco, que transitava em alta velocidade; que estava com mais uma pessoa dentro do veículo; que ficaram tentando cortar a frente da bicicleta, para que o depoente batesse; que essa mulher proferia ameaças como “a sua alegria vai durar bem pouquinho”, “agora achei teu esconderijo”, “você não vai ter mais sossego”; que não fez boletim de ocorrência sobre esses fatos; que ficam passando em frente a sua casa, xingando sua esposa e até sua mãe, que já é falecida; que sempre é Rosângela que faz as ameaças; que alguns dias depois que ela fez a primeira ameaça, passou um carro Santana prata, tirando fotos do depoente e de seu veículo; que a última vez que sofreu ameaças de Rosângela foi na quarta-feira anterior ao dia do depoimento; que na sua residência verificou muitos estragos e prejuízos; que eles destruíram um guarda-roupa e desapareceram algumas roupas boas, como paletó, dois ternos e oito gravatas, além de uma máquina de fazer chinelos, uma de passar veneno, ferramentas e calçados; **que não voltou mais para sua residência, pois não tem coragem de ficar lá; que não sabe o que fazer, pois estão ameaçando muito o depoente, inclusive na cidade; que após a prisão dos acusados, foi até a residência, mas não ficou lá;** que logo antes de eles terem sido presos, foi até o imóvel e suas coisas estavam lá; que não sabe quantos dias eles ocuparam sua residência; que ficou uns colchões e roupas velhas dos acusados, além de umas bolsas femininas; que não ficou no imóvel equipamento de som automativo ou máquina de passar veneno dos acusados; que a casa que está residindo e onde sofreu as ameaças é do seu filho, na cidade de Palmas/PR; que trabalha na agricultura; que trabalhou durante 90 dias na empresa Marine, como secador, das 18h às 00h; que trabalhou nessa empresa entre novembro e começo de fevereiro; que durante esse tempo, ia até a residência a cada 3 ou 4 dias, pois ainda tinha criação de galinhas; que não tem mais a criação, pois os cachorros dos acusados mataram as galinhas; que alguém levou da propriedade os cachorros, com exceção de um; que leva ração para esse cachorro que ficou para trás; que esse cachorro era de propriedade dos acusados; que esse animal é avermelhado e tem o focinho preto; que reside em Palmas/PR desde que começou esse trabalho na empresa, mas saiu pois foi ameaçado; **que quando os acusados estavam em sua residência, falaram “eu sei onde você trabalha, não tente fazer nenhum mal para nós, que é você que vai se dar mal”;** que essa ameaça foi feita no dia em que ele chegou em sua residência, por Adriano e o outro acusado; que eles disseram que o conheciam, mas o depoente não os conhecia; que eles sabiam que o depoente trabalhava na Marine; que vai em seu imóvel as vezes; que tira notas de produtor rural; que sua renda é proveniente da agricultura; que o imóvel é de sua propriedade, desde o dia 30/07/2007; que sempre trabalhou na agricultura; **que enquanto trabalhava na empresa, continuou residindo no sítio;** que sua esposa ficava na cidade, pois tem problemas de saúde; que no período em que se afastou para cuidar de sua esposa, estava na cidade de Palmas/PR; que estava hospedado na casa de seu filho; que no dia em que chegou, foram proferidas ameaças; que falou que a propriedade era sua, ao que os acusados responderam “você não precisa, você não está morando aí, está abandonado e nós queremos ficar aqui”; que falou que o imóvel não estava abandonado, inclusive existindo lavoura e criações; **que presenciou os tiros contra o cachorro; que o cachorro era dos acusados;** que não é o cachorro que continua na propriedade; que acredita que o tiro foi disparado na região do pescoço do cachorro, mas não viu se acertou; que o disparo foi efetuado por Adriano; que não presenciou maus tratos a outro animal; que antes dos disparos, o animal estava

sangrando pela boca; que tem pessoas diferentes com Rosângela quando ela efetua as ameaças” (transcrição da sentença, Evento 107 - SENT1).

No ponto, registre-se que assente na doutrina e na jurisprudência que, nos crimes contra o patrimônio, normalmente perpetrados na clandestinidade, as palavras da vítima assumem valor probante indiscutível, constituindo-se em valioso elemento de convicção no concernente à apuração do delito, ainda mais quando não existe prova em sentido contrário. Por isso, gozam da presunção de veracidade quando encontram respaldo no elenco probatório, podendo alicerçar a condenação.

A propósito, “*em se tratando de crime contra o patrimônio, o qual, na maior parte das vezes, se perfectibiliza apenas na presença do acusado e da vítima, a palavra desta, associada às demais circunstâncias de prova, mostra-se de extrema relevância para o deslinde da quaestio iuris*” (Apelação Criminal n. 2011.035738-1, de Itajaí, Rel. Desa. Salete Silva Sommariva, j. em 20-9-2011).

Acrescente-se, ademais, os depoimentos dos policiais civis que atenderam a ocorrência prestados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Guilherme de Moraes Pereira, relatou “Que receberam comunicação informando que uma propriedade havia sido invadida; que o proprietário havia se ausentado por 10 dias para levar sua esposa no hospital e ao retornar para sua residência, encontrou uma família em sua casa; que ao falar com as pessoas que estavam em sua propriedade, eles ameaçaram-no, mostrando armas de fogo, dizendo que caso ele voltasse ali, iriam matá-lo e que só sairiam da propriedade com um exército; que para atormentar o proprietário, efetuaram disparos de fogo em direção a um cachorro; que ao chegar no local para efetuar diligências, verificaram que havia uma pessoa evadindo-se da residência e indo em direção aos fundos da casa, onde havia uma mata; **que controlaram a situação e logo voltou a pessoa que havia fugido, junto do escrivão Bruno, e constataram que se tratava de uma menina de 11 anos e estava de posse de um revólver de calibre .38; que, questionada, disse que seu pai, Adriano, havia dado o revólver e pedido para ela fugir, pois a polícia estava chegando;** que diante do estado de flagrância, **foi realizada busca na residência e no carro, onde encontraram outros revólveres de calibre .38, diversas armas brancas e munições; que tinha outra criança que aparentava ser surda, fazendo sinais de disparo com os dedos, em direção a um cachorro;** que o cachorro apresentava diversas escoriações recentes, tanto na cabeça quanto no dorso; que o cachorro estava preso, sem água ou ração próximo e estava franzino, com as costelas aparecendo; que, segundo relatos, eles mesmos haviam efetuado disparos contra o cachorro, para amedrontar o proprietário; que não tem conhecimento se na região da residência é comum as pessoas possuírem armas de fogo; que não ouviram disparos de armas de fogo nas proximidades do local; que não sabe dizer se as escoriações apresentadas pelo cachorro eram oriundas de armas de fogo, mas que haviam muitas escoriações; que não houve resistência na hora da prisão; que a comunicação dos fatos foi realizada pelo proprietário da residência, que registrou o boletim de ocorrência (transcrição da sentença, Evento 107 - SENT1).

Bruno Curado Haddad, falou “Que no dia dos fatos, a vítima compareceu à Delegacia, informando que estava na cidade de Palmas/PR, cuidando de sua esposa, e ausentou-se de casa

durante uma ou duas semanas; que quando retornou, já haviam outras pessoas morando em sua residência; que ele teria ido conversar com essas pessoas, que o ameaçaram, inclusive com disparos de arma de fogo; que o Delegado achou por bem mandar uma equipe para averiguar a veracidade da denúncia; que chegando na residência, verificaram que a denúncia era verídica e tinham pessoas morando naquela residência; que geralmente a equipe na viatura já possui papéis bem definidos na diligência; que o papel do depoente era para fazer a lateral da residência; que ao chegar em sua posição, viu um vulto saindo da casa e correndo para o meio do mato; que foi correndo atrás, informando que era a polícia e ordenando a parada; **que quando chegou perto, percebeu que essa pessoa estava com uma arma de fogo nas mãos; que era uma menina; que pediu para ela largar a arma e ela não largava; que em certo momento ela largou a arma e deitou no chão, conforme orientado; que o revólver estava municiado, dentro de um coldre; que quando retornou para o local, a equipe já havia encontrado outras armas de fogo e munições na residência; que a menina falou que o pai dela entregou a arma e mandou ela correr e que ela estava fazendo exatamente o que havia sido orientada;** que havia um cachorro ferido no local; que uma criança que estava na residência informou que um sujeito, que tinha uma “barbicha”, havia maltratado o animal, inclusive dando um tiro; que o cachorro estava tratado com um remédio de cor roxa, mas era possível ver os ferimentos; que não recorda se o proprietário da residência, Antônio, havia mencionado que o animal era de sua propriedade; que não tem capacidade técnica para afirmar se as lesões apresentadas pelo animal foram causadas por arma de fogo; que quando chegou na casa, os acusados já estavam dominados, mas que ainda havia muita gritaria, como se a culpa fosse da polícia por estar naquele local; que conhecia bem pouco a região até então; que o uso de armas de fogo é comum para as forças de segurança; que ocorrem prisões por armas de fogo na região, mas não sabe informar a quantidade ou se é comum; que não ouviu disparos de arma de fogo nas imediações do local” (transcrição da sentença, Evento 107 - SENT1).

Henrique Peixoto, afirmou “Que estavam na delegacia, quando chegou Antônio, que é dono da residência; que ele já havia feito um boletim de ocorrência; que ele comentou que estava fora havia 10 dias, cuidando de sua esposa doente e, quando voltou, havia uma família morando em sua casa; que devido ao fato incomum, foram até o local; que a residência é em um assentamento, em local de difícil acesso; que ele relatou que quando falou com as pessoas que estavam em sua residência, foi ameaçado com arma de fogo; que, inclusive, seu cachorro ainda estava lá; que as pessoas que estavam na casa haviam disparado em direção ao cachorro; que na mesma hora foram de viatura verificar a situação; que tinha bastante gente na frente da casa; **que na hora que chegaram, viram uma pessoa correndo; que logo depois veio o policial Bruno, com uma menina, menor de idade, e ela estava em posse de uma arma de fogo, um revólver, calibre .38; que em buscas na casa e no carro, encontraram mais um revólver, munições e armas brancas; que prenderam em flagrante os acusados por esbulho possessório, omissão de cautela e maus-tratos a animais,** que estavam machucados; que o animal estava com escoriações e bem magro; que, salvo engano, a informação de que o animal era de Antônio foi repassada por ele mesmo; que não pode confirmar se os ferimentos do animal foram causados por arma de fogo, mas que uma menina deu depoimento por gestos, pois possuía problemas de fala, informando que houve disparo em relação a cachorro; que não recorda a quantidade de munição e se elas estavam deflagradas” (transcrição da sentença, Evento 107 - SENT1).

Saliento, ainda, que os policiais militares foram ouvidos em juízo prestando compromisso legal de dizer a verdade, não emergindo de suas palavras qualquer suspeita de má-fé ou de falsidade nas imputações. Aliás, e como se sabe, estes funcionários públicos, no exercício de suas funções defendem o interesse da coletividade e não o individual, pelo que válidos se apresentam seus testemunhos, como reiteradamente tem entendido a jurisprudência pátria.

A propósito, “o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso” (AgRg no AREsp 1142626/SP, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 28-11-2017).

Nosso Tribunal igualmente entende que “deve ser dada credibilidade aos depoimentos prestados pelos policiais, até mesmo porque, como cediço, os mesmos, se isentos de má-fé, constituem-se em importante elemento de prova, não podendo ser desacreditados somente em razão de sua condição funcional” (Apelação Criminal n. 2012.065931-2, da Capital, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, Quarta Câmara Criminal, j. 2-5-2013).

Os acusados, por seu turno, quando ouvidos em juízo assim narraram os fatos, veja-se:

Adriano da Luz Santos, disse: “Que tem tios que trabalham com leite nos assentamentos 13 de Novembro, 25 de Março e Indianópolis; que foram em um churrasco no assentamento 13 de Novembro, onde ocorreram os fatos, e verificou que o lote de Antônio, que é primo de sua mãe, estava vazio; que conversou com o líder do assentamento e com seu tio, e foi informado que o lote estava vazio há 3 ou 4 meses; que olharam a casa e constataram que ela estava vazia de fato; que trocaram folhas de brasilit quando entraram, pois estavam arreventadas; que em um dia cedo carregaram pia, sofá, cama, colchões, cobertas, painéis, motosserra, roçadeira e 4 cachorros; que tem um fila brasileiro, dois galgos, um cachorro comum preto e esse branco mencionado nos autos, que é um dogo argentino, comprado para caça de javalis; que foram no terreno e estava vazio; que conversou com seu compadre, Juliano, e sua esposa, para dividirem o terreno, ao que ambos concordaram; que de fato o terreno é de Antônio, mas ele tinha se ausentado; que como o imóvel estava em assentamento de sem-terra, conversaram com o líder do assentamento, de apelido Ivan Tururu, que afirmou que podiam entrar no terreno, mas que logo geraria um processo, pois o INCRA iria legalizar depois; que ao perguntar para Ivan, ele disse que o lote estava desocupado; que jamais invadiria algo que tivesse uma pessoa dentro; que sabia que Antônio morava lá antes; que só falou com Antônio quando ele foi pedir para que saíssem da propriedade; que Antônio ofereceu 6 mil reais e alguns pés de eucalipto para que eles saíssem da residência; que reformaram uma cerca e roçaram todo o terreno ao redor da casa e Antônio disse que pagaria por esse trabalho; que estavam na propriedade desde 04 ou 05 de fevereiro, totalizando 15 dias quando Antônio chegou; que quando Antônio perguntou o que estava acontecendo, falaram que estavam morando ali com autorização do líder do assentamento; que não teve briga quando Antônio chegou, mas que Antônio disse “porque vocês não invadem o terreno de “fulano de tal”? Lá ele é bravo e vai matar vocês”; que Antônio disse que levaria eles nesse terreno, mas que não concordaram em sair; que Antônio disse

que iria tomar providências, mas que o depoente pediu para que ele não fizesse nada que fosse dar problemas, pois tinha 06 crianças na casa; que no dia seguinte apareceu a polícia; que o revólver .38, estava no coldre em sua cinta e as armas brancas eram dois canivetes e duas facas de caça; que seu compadre estava armado; que antes não andava armado, só estava com a arma para caçar javali; que não ameaçou Antônio com arma, mas que estava com a arma na cinta; que estava com a arma na cinta pois lá é área de mata e todos andam armados; que sabe que é proibido; que quando a polícia chegou, tinha “uns gringos” dando tiros para debochar; que não foram efetuados disparos contra o cachorro; que esse cachorro avança em veículos e, logo depois que Antônio saiu da propriedade, ouviram dois disparos cerca de 300 metros da casa, mas não sabe quem efetuou; que o cachorro estava com um ferimento raspado em cima do olho, mas não sabe do que é; que o cachorro branco é de propriedade do depoente; que não entregou arma para sua filha; que sua filha se assustou e saiu correndo por estar assustada; que foram apreendidas duas armas, a que estava em sua cinta e a que estava embaixo de uma cômoda; que a arma não estava com sua filha, pois estava na sua mão; que não sabe o que aconteceu, pois estava um revólver na cinta e um canivete no bolso; que o Delegado inventou que sua filha estava com a arma; que não arrolou o líder do assentamento como testemunha pois não tem como ir atrás; que confirma que tinha duas armas, de calibre .38, uma sua e outra de seu compadre; que a sua arma era a maior; que não sabe dizer se a arma estava com a numeração suprimida, pois não entende a respeito” (transcrição da sentença, Evento 107 - SENT1).

Juliano Giotto dos Santos, falou: “Que a acusação de porte de armas é verdadeira e que entraram na propriedade é verdade também; que possuíam duas armas .38, uma sua e outra de Adriano; que não tinha conhecimento que Antônio residia na residência; que a casa estava abandonada e tinha bastante mato ao redor; que o telhado estava todo estragado; que seu compadre, Adriano, tinha parentes na região que informaram que estava o imóvel estava abandonado e a área era do INCRA; que não estava fácil a situação na cidade e resolveram ir morar lá; que foi com sua esposa e três filhos; que a porta estava aberta; que se soubesse que tinha gente morando na casa, não teriam ido; que a casa onde morava antes era alugada; que sua família e de Adriano mudaram-se para a residência; que souberam que o INCRA faria uma vistoria e a residência que não estivesse com morador, ia ser dada para outra pessoa, então foram para lá; que tinha um sofá e uma pia dentro da casa, o resto o depoente e seu compadre levaram; que não tinha roupas dentro da residência; que não tinha guarda-roupa dentro, apenas uma cômoda com papéis velhos; que não conversou com Antônio antes da mudança; que seu compadre tinha parentes que informaram sobre essa vistoria do INCRA e, com essa informação, ficaram lá para tentar ganhar a propriedade; que Antônio chegou na propriedade perguntando quem havia dado ordem para que eles entrassem; que o depoente informou que queriam um lugar para morar pois não estava fácil na cidade; que então Antônio disse que a propriedade era dele, ao que responderam as melhorias que fizeram na casa, uma vez que roçaram e trocaram o telhado; que Antônio disse que ia ver a situação, mas ofereceu um cheque e uns eucaliptos; que Antônio disse que ia tomar providências e retornaria e quando ele retornou, estava com a polícia; que não ameaçaram Antônio; que Antônio disse que era para eles ficarem bem espertos, pois ele tomaria posição; que o depoente não ameaçou ele, tendo oferecido até chimarrão para Antônio; que não apontou arma de fogo para Antônio, mas estava portando arma no momento em que ele chegou; que não efetuaram disparos contra o cachorro, pois o animal é de seu compadre

e não teriam porque fazer mal para ele; que o cachorro não estava machucado; que tinha mais 3 ou 4 cachorros de seu compadre; que não viu ninguém entregando arma para Kemily; que na hora em que a polícia chegou, estava dentro do quarto; que quando saiu da casa, seu compadre já estava deitado no chão e sua comadre estava algemada na cadeira; que não sabe nada sobre K. ter pego a arma, mas que seu compadre disse que a arma estava em sua cinta; que quando Antônio saiu, o cachorro saiu correndo atrás do carro de Antônio e só voltou no dia seguinte; que depois que o carro saiu, teve dois disparos de arma de fogo; que tinha Antônio e mais uma pessoa dentro do carro; que o cachorro estava machucado na perna, com um arranhão, quando voltou; que não era de tiro, pois o cachorro não aguentaria caso fosse; que sua arma era HO de 6 tiros, estava dentro de casa, embaixo de um bidê; é a arma mais antiga; que a numeração desse revólver estava legível” (transcrição da sentença, Evento 107 - SENT1).

Rosângela Lemes de Matos, disse: “Que as acusações não são verdadeiras; que frequentavam o assentamento, pois o tio de Adriano morava lá, e verificaram que havia vários lotes abandonados; que estavam passando por situação difícil; que conversaram com Juliano, compadre da depoente e Adriano, e resolveram ir para o assentamento; que iriam plantar, pois o preço da soja está alto; que nunca viram ninguém no local, além de estar muito sujo, com a casa abandonada e destruída; que estavam na casa há aproximadamente 15 dias, quando apareceu Antônio com outro homem; que Juliano conversou com Antônio e chegaram a um acordo; que Antônio disse que poderiam cortar eucaliptos para levar ou iria devolver o dinheiro do marido da depoente, uma vez que limpavam e reformaram a casa; que investiram o único dinheiro que tinham na casa; que o acordo consistia em Antônio ir na cidade buscar o dinheiro e retornaria no dia seguinte, para ajustarem a questão dos eucaliptos; que Antônio e esse outro homem foram embora e os cachorros acompanharam eles; que escutaram um barulho, mas não sabe do que era; que um dos cachorros não retornou no mesmo dia; que o cachorro retornou na manhã seguinte e estava machucado; que foi com seu marido para a cidade e compraram medicamento para o cão; que os policiais chegaram na tarde desse dia; que não tinham conhecimento que essa casa estava ocupada; que Antônio era primo de Adriano, mas não o conhecia; que conversaram com várias pessoas do assentamento, que afirmaram que o imóvel estava abandonado; que dentro da casa tinha apenas um colchão e uma pia; que não tinha guarda-roupas, apenas o que a depoente levou; que levou guarda-roupa, louças, cama, sofá, mesas; que não tinha nenhum móvel dentro da casa; que Juliano e Adriano estavam armados; que a depoente não estava armada; que no momento em que a polícia invadiu, Adriano estava com a arma na cintura; que Juliano estava no quarto, deitado, e nem viu a polícia chegar; que sua filha, Kemely, assustou-se e correu mata abaixo; que Kemely não estava portando arma; que a abordagem realizada pelos policiais foi ilegal; que a abordaram de forma agressiva, direcionando diversos palavrões a sua pessoa; que não relatou a essa situação no momento do flagrante; que não sofreu agressões; que reformaram o telhado e as paredes; que trocaram as folhas de brásilite que estavam feias; que consertaram o piso; que fecharam buracos da parede; que reside em uma casa alugada há dois anos; que houve um “aperto em dinheiro”, pois estavam com três meses de aluguel atrasado; que atualmente está com o aluguel atrasado, pois Adriano é o único que trabalha; que levaram algumas coisas para esse imóvel no assentamento e iriam voltar para buscar o restante; que no período em que ficaram no imóvel, não deu tempo para fazer toda a mudança; que não tiveram qualquer tipo

de intriga com os policiais que fizeram a abordagem; que não sabe qualquer motivo para que os policiais mentiriam para prejudicá-los; que não viu Antônio depois dos fatos, nem sabe onde ele reside; que nunca encontrou Antônio na rua; que nunca proferiu ameaças a ele” (transcrição da sentença, Evento 107 - SENT1).

Como se vê, ao contrário do que tenta fazer crer a defesa, não há que se falar em fragilidade probatória, devendo ser mantida a condenação de Adriano e Juliano pelo delito de violação de domicílio.

Ademais, como bem analisou o sentenciante, *verbis* (Evento 107 - SENT1)

Como se vê, a prova oral coligida aos autos evidenciou que os acusados sabiam que a propriedade do imóvel era de Antônio e mesmo assim, entraram e permaneceram na residência, enquanto a vítima estava ausente. Inclusive, os próprios acusados afirmaram estarem cientes de que o imóvel tinha dono, apesar de alegarem que estava abandonado.

Em análise detida aos depoimentos, verifica-se que apesar de devidamente oportunizado o contraditório e a ampla defesa, os acusados não foram capazes de comprovar que sua entrada no imóvel foi autorizada pelas lideranças do assentamento, bem como não trouxeram aos autos qualquer indício de que realizaram reformas e que teriam pactuado acordo com a vítima, para que fossem indenizados para sair do local.

Ademais, a única testemunha defensiva, em que pese ter afirmado que o imóvel estava de fato abandonado, informou que nunca adentrou ou passou perto da residência, observando-a apenas quando passava de carro pelo local.

Dessa forma, verifica-se que a versão apresentada pelos acusados surge dissociada de todo o complexo probatório, restando comprovado que, sem qualquer autorização, adentraram no imóvel de propriedade alheia, enquanto o proprietário ausentava-se para tratar de assuntos médicos, além de terem se negado a sair, fato esse inclusive confirmado pelos réus, o que afasta a tese de ausência de dolo.

Em relação ao crime descrito no art. 244-B da Lei n. 8.069/90, salienta-se que o delito em questão é mais um dos mecanismos criados para a proteção da criança e do adolescente, pessoas que se encontram em estágio especial de desenvolvimento e devem ter seus interesses e bem estar defendidos inexoravelmente pela esfera judiciária.

Como bem anota o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, o núcleo do ilícito é:

Corromper (estragar, perverter) ou facilitar a corrupção (tornar mais fácil a perversão) de pessoas (ser humano) menor de 18 anos (criança ou adolescente). A forma de atuação consiste em praticar (realizar, executar) infração penal (fato criminoso ou contravencional) juntamente com o menor ou induzir (dar idéia) o menor a praticá-la (realizá-la, concretizá-la) (Leis penais e processuais penais comentadas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006).

De fato, o delito de corrupção de menores é formal e, para sua configuração, basta a participação da criança ou adolescente no delito perpetrado pelo agente.

Sobre o assunto, colhe-se da lição de Julio Fabbrini Mirabete:

No crime formal não há necessidade de realização daquilo que é pretendido pelo agente, e o resultado jurídico previsto no tipo ocorre ao mesmo tempo em que se desenrola a conduta, havendo separação lógica e não cronológica e entre a conduta e o resultado [...]. A lei antecipa o resultado no tipo; por isso, são chamados crimes de consumação antecipada (Manual de direito penal. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2000).

É o entendimento da jurisprudência:

O delito previsto no art. 1º da Lei nº 2.252/54 é crime formal, que prescinde da efetiva corrupção do menor, bastando, para a sua configuração, a prova de participação do inimputável em empreitada criminoso na companhia de agente maior de 18 anos (STJ, HC 83482/DF, rel. Min. Laurita Vaz).

Nesse caso, considerando que restou comprovado nos autos que os réus levaram consigo duas crianças, com 11 (onze) anos e 6 (seis) anos, conforme certidões de nascimentos no Evento 28, para a residência invadida por eles, mostra-se inviável o pleito de absolvição pelo crime de corrupção de menores.

Igualmente, não há que se falar em absolvição pelo delito previsto no art. 147 do Código Penal, pois como bem ponderou o magistrado *a quo*: “a versão apresentada pelos réus não encontra qualquer amparo nos demais elementos probatórios, uma vez que tanto o acusado Adriano quanto Juliano oscilam em suas falas, ora aduzindo que a conversa com a vítima foi tranquila e não passou de negociação, ora relatando que se negaram categoricamente a sair do imóvel. Ademais, o fato de os acusados estarem com as armas aparentes no momento da interação com a vítima, já é suficiente para causar temor. Assim, considerando que os fatos não ocorreram na presença de outras testemunhas, as palavras da vítima, coerentes em todos os depoimentos prestados, inclusive nos relatos para os policiais civis, reveste-se de especial importância” (Evento 107 - SENT1)

Nego, dessa forma, o pleito defensivo de absolvição, mantendo-se incólume a sentença recorrida.

2 Do pedido absolutório do crime de disparo de arma de fogo, maus-tratos de animais e posse de arma de fogo com numeração suprimida, requerido por Adriano

Sustenta a defesa que não restou demonstrado que o apelante feriu o cachorro com disparo de arma de fogo, aduzindo, que “na hipótese de ser reconhecido que o apelante Adriano da Luz Santos tenha efetivamente efetuado o disparo visando atingir o cachorro, portanto, incidindo no crime de maus-tratos a animal, a norma do art. 15, do Estatuto do Desarmamento deve ser afastada, pois

se a conduta tem como finalidade a prática de outro crime, não se cogita da perpetração do crime contra a coletividade, é o princípio da consunção estampado no próprio texto normativo do art. 15, da Le n. 10.826/03”.

Razão não assiste a defesa, adianto.

Isso porque a materialidade e a autoria do delito estão devidamente comprovadas por meio do auto de prisão em flagrante (p. 9), do boletim de ocorrência (pp. 32-39), do vídeo (Evento 1 - ÁUDIO2), do relatório do inquérito policial (pp. 45-47) — todos do Evento 1 - INIC1, autos n. 5000465-43.2021.8.24.00001, assim como pela prova oral existente nos autos, conforme transcrita alhures que para evitar tautologia deixo de transcrevê-las novamente.

Embora o réu Adriano nege os fatos narrados na exordial acusatória, confirmou em juízo ser o proprietário do cachorro, dizendo que não fez disparos de arma de fogo contra o mesmo, mas confirmou os ferimentos existentes, o que também foi constado pelos policiais civis.

Assim, contou Adriano sob o crivo do contraditório: “que não foram efetuados disparos contra o cachorro; que esse cachorro avança em veículos e, logo depois que Antônio saiu da propriedade, ouviram dois disparos cerca de 300 metros da casa, mas não sabe quem efetuou; que o cachorro estava com um ferimento raspado em cima do olho, mas não sabe do que é; que o cachorro branco é de propriedade do depoente” (transcrição da sentença, Evento 107 - SENT1).

Entretanto, da prova oral, verifica-se que tanto a vítima quanto os policiais civis que atenderam a ocorrência, narraram que o cachorro branco que se encontrava na propriedade, estava visivelmente sem água e sem comida, apresentando magreza extrema e com ferimentos na face e no dorso.

Além disso, no vídeo do Evento 1, dos autos do inquérito policial n. 5000465-43.2021.8.24.00001, pode-se constatar o estado lamentável do animal, bem como o relato por gestos de uma criança — filha de Adriano —, nitidamente assustada e com dificuldades de comunicação, informando através de gestos que foram efetuados tiros contra o cachorro.

Ademais, como bem observou o representante do Ministério Público nas contrarrazões (Evento 140 - PROMOÇÃO1, pp. 16-18):

*Destaca-se que a versão prestada pelos acusados, novamente, encontra-se isolada nos autos. Isso porque, além dos depoimentos das vítimas e das testemunhas, o vídeo anexado ao evento 01 do auto de prisão em flagrante demonstra, nitidamente, a filha do acusado Adriano realizando sinais indiciativos de disparos de arma de fogo contra o animal, **situação que a infante dificilmente saberia, caso o ferimento tivesse ocorrido nos moldes narrados pelos réus**, o que corrobora a versão prestada pela vítima e demais testemunhas.*

Desse modo, não há que se falar em aplicação do princípio da consunção.

Pelo princípio da consunção, os crimes que funcionam como meios de preparação ou execução do tipo penal principal mais abrangente ficam por este absorvidos (MASSON, Cleber. Código penal comentado. 4ª ed. Rev. Atual e ampl. - São Paulo: Método, 2016. p. 56 e 58.). No caso em tela, tratam-se de delitos que preservam bens jurídicos diversos e que foram praticados em contextos fáticos distintos, não tendo um sido meio necessário

ou normal na fase de preparação ou de execução do outro crime, tampouco se tratam de antefato e pós-fato impuníveis.

Quanto ao delito de maus-tratos a animais, vê-se pelos depoimentos dos policiais civis que o animal já vinha sendo mal-tratado antes mesmo de Adriano efetuar o disparo com a arma de fogo. Verifica-se que o animal estava com as costelas aparentes, estava preso e não possuía ração ou água próximas a ele. Além disso, após os disparos efetuados em direção ao cachorro, foi possível verificar também que ele apresentava diversas escoriações que pareciam ser recentes, tanto na cabeça como no rosto do animal.

Logo, não restam dúvidas de que as condutas perpetradas pelo recorrente se amoldam aos tipos penais previstos nos art. 15 da Lei n. 10.826/2003 e art. 32, §1º, da lei n. 9.605/98.

Nesses termos, destaca-se a jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL (RÉUS SOLTOS). CRIMES COMETIDOS CONTRA O SISTEMA NACIONAL DE ARMAS. VENDA E POSSE DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO DE USO RESTRITO E PERMITIDO. (ARTS. 12, 16, CAPUT, E 17, CAPUT, TODOS DA LEI N.º 10.806/03). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. RECURSO EXCLUSIVO DAS DEFESAS (PEÇA ÚNICA). PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA, DE REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA (PARA AFASTAR A NEGATIVAÇÃO DOS VETORES “MAUS ANTECEDENTES” E “CULPABILIDADE”) E DE EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA-TIPO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. COMÉRCIO E POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO DE USO RESTRITO E PERMITIDO, MUNIÇÃO DE USO RESTRITO E PERMITIDO, ACESSÓRIOS BÉLICOS DE USO RESTRITO (LUNETAS) E ARTEFATO EXPLOSIVO (PÓLVORA). Inviável a absolvição quando os elementos contidos nos autos, corroborados pelas declarações firmes e coerentes dos Agentes Públicos, formam um conjunto sólido, dando segurança ao édito condenatório. II. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. Não há se falar em aplicação do princípio da consunção na hipótese em que o crime que se pretende ver absorvido (art. 16 da Lei de Armas), em verdade, é autônomo, estava consumado e não constituiu crime-meio necessário à prática de outro delito (art. 17 da mesma lei). [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0000359-74.2015.8.24.0035, de Ituporanga, rel. Júlio César M. Ferreira de Melo, Terceira Câmara Criminal, j. 17-09-2019).(grifo nosso).

Com efeito, não há que se falar em aplicação do princípio da consunção e absorção de um delito por outro no caso em apreço, porquanto praticados em contextos fáticos distintos e que salvaguardam bens jurídicos diversos.

Diante de todo o exposto, constata-se que as alegações do apelante carecem de fundamentos, devendo a sentença recorrida permanecer inalterada, com a consequente manutenção das penalidades aplicadas.

Desta feita, a manutenção da sentença no ponto é medida que se impõe.

3 Dos crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito

No tocante ao réu Juliano a defesa pretende a desclassificação do delito de porte de arma de fogo de uso permitido para o de posse de arma de fogo de uso permitido. Já no que toca a Adriano, insurge-se contra a condenação pelos incs. IV e V do § 1º do art. 16 da Lei n. 10.826/03, alegando que o “apelante não deve ser condenado pela prática de crimes antônimos, em concurso material, quando as condutas ocorreram em um mesmo contexto fático, e estão previstas no mesmo tipo penal”.

No que diz respeito ao pleito de Adriano, objetivando que o delito do inc. V do § 1º do art. 16 da Lei de Armas seja absorvido pelo do inc. IV do mesmo diploma legal, ao argumento de que as condutas ocorreram no mesmo contexto fático e previstas no mesmo tipo penal, razão não lhe assiste, adianto.

É certo que “o princípio da consunção é aplicável quando há uma sucessão de condutas com existência de um nexos de dependência, no qual exsurge a ausência de desígnios autônomos, e há uma relação de minus e plus, de todo e parte, de inteiro e fração” (REsp 1134430/MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 7-12-2015).

No caso, mostra-se inviável aplicar-se tal princípio, sobretudo porque não há um nexos de dependência entre os delitos, consumando-se em momentos distintos, pois Adriano já portava a arma de fogo com numeração suprimida, anteriormente aos fatos, como ele mesmo confirmou em seu depoimento prestado sob o crivo do contraditório. Ocorrendo o outro fato — a entrega de arma de fogo para a sua enteada, menor K. —, que foi encontrada pelos policiais civis fugindo da residência, em direção à mata, com o nítido propósito de encobrir a prática do delito previsto no art. 16 da Lei de Armas.

Portanto, rejeita-se o recurso nesse ponto.

Ainda em caráter subsidiário, Juliano requer que o crime contido no art. 14 da Lei n. 10.826/03 seja desclassificado para o delito previsto no art. 12 do referido diploma legal. Para tanto, alega que a arma foi localizada no interior da residência.

Sabe-se que o preceito previsto no art. 14 da Lei de Armas é bem claro ao esclarecer que comete o delito, o agente que infringir qualquer dos verbos constantes no tipo, entre eles, o de “portar” arma de fogo de uso permitido irregularmente, senão veja-se:

“Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.”

Em contrapartida, para caracterização do delito de posse o instrumento deve estar “no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa” (art. 12 da Lei n. 10.826/03).

Sobre a diferenciação entre os institutos do porte e posse de arma de fogo, ensinam Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini:

A posse de arma de fogo (assim como seus correlatos: manter sob sua guarda, guardar, etc) sempre refletiu a idéia de arma no interior da residência ou domicílio, ou dependência destes, ou, ainda, no interior de uma

empresa. Isso está mais do que patente no art. 12 do novo Estatuto do Desarmamento. A novidade no último ponto reside no seguinte: só o titular ou o responsável pelo estabelecimento ou empresa é que está amparado legalmente (leia-se: somente ele é que pode ter posse legítima no local de trabalho). Fora da residência ou domicílio ou, ainda, fora da empresa (no que toca ao titular ou responsável legal), não há que se falar em posse, sim, em porte (ou seus verbos correlatos: deter, transportar, ter consigo, etc)” (Limites das “anistias” concedidas pela Lei n. 10.826/03 aos “possuidores de armas de fogo, RT 126, agosto 2004, p. 429).

Ainda, Fernando Capez, em obra específica, aborda esses dois verbos com suas nuances caracterizadoras:

O porte consiste em o agente trazer consigo a arma, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. É necessário que o instrumento esteja sendo portado de maneira a permitir o seu pronto uso. Assim, a arma deve estar ao alcance do sujeito, possibilitando o seu rápido acesso e utilização. Não se exige o contato físico direto com o objeto, sendo suficiente a condição de uso imediato. Por exemplo: em porta-luvas do veículo (RT, 653:387) ou no seu banco (RT, 559:398), na cintura (RT, 524:403), no bolso ou sob as vestes, em capanga, embaixo ou atrás do banco do motorista (JTACrimSP, 71:217), presa ao tornozelo, no console do carro, no arrieiro de animal, dentro de uma pasta no veículo, no assoalho deste etc. Em contrapartida, o transporte implica a condução da arma de um local para outro, revelando apenas a intenção de mudar o objeto material de lugar, sem a finalidade de acioná-la. Dessa forma, para que ocorra essa conduta, deve estar presente a impossibilidade de uso imediato, ou seja, de pronto acesso. A arma é levada como um objeto inerte e inidôneo a qualquer emprego durante o trajeto. (Estatuto do Desarmamento: comentários à Lei n. 10.826, de 22.12.2003. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 96/97).

In casu, ainda que as armas de fogo tenham sido apreendidas dentro da residência, ambos confirmaram que as portavam quando a vítima chegou, ou seja, já estavam portando os revólveres apreendidos fora da residência, amoldando-se, portanto, ao tipo penal descrito no art. 14, da Lei n. 10.826/03.

Portanto, as provas dos autos são enfáticas a comprovar que o apelante portava arma de fogo de uso permitido fora da residência, razão pela qual deve ser mantida a condenação pela prática do crime contido no art. 14, da Lei n. 10.826/2003.

Este é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. AQUISIÇÃO ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E MUNIÇÕES (ARTIGO 14, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE IRREGULAR (ARTIGO 12, DA LEI N. 10.826/2003). IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE PRÁTICA UM DOS NÚCLEOS DO TIPO PREVISTO NO ARTIGO 14, CAPUT, DA LEI DE ARMAS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. SENTENÇA MANTIDA. [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0005184-72.2014.8.24.0075, de Tubarão, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 21-02-2019).

Nesse contexto, inviável o pleito de desclassificação do crime de porte para o de posse ilegal de arma de fogo, de modo que a sentença condenatória deve ser mantida incólume no ponto.

4 Da conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **ALEXANDRE DIVANENKO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1479019v110** e do código CRC **98350eb1**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ALEXANDRE DIVANENKO Data e Hora: 22/10/2021, às 18:39:35

Apelação Criminal Nº 5003054-19.2020.8.24.0041/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ EVERALDO SILVA

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

APELADO: ARLINDO ROSA JUNIOR (ACUSADO)

ADVOGADO: ALOISIO DE CAMARGO FONSECA (OAB PR017621)

APELADO: RIO CANOAS MADEIRAS LTDA (ACUSADO)

ADVOGADO: ALOISIO DE CAMARGO FONSECA (OAB PR017621)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. “CONSTRUIR”, “REFORMAR”, “AMPLIAR”, “INSTALAR” OU “FAZER FUNCIONAR” ESTABELECIMENTOS, OBRAS OU SERVIÇOS POTENCIALMENTE POLUIDORES SEM LICENÇA (ART. 60 DA LEI N. 9.065/98). ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA POR AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE (ART. 397, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL VISANDO O PROSSEGUIMENTO DO FEITO. CONDUTA APONTADA AOS ACUSADOS NA EXORDIAL PASSÍVEL DE CONFIGURAR O TIPO ESTABELECIDO NA NORMA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO QUE A CONDUTA PRATICADA É POTENCIALMENTE POLUIDORA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, determinado-se o retorno dos autos à comarca de origem para que o juízo a quo dê prosseguimento a ação penal, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 05 de agosto de 2021.

Documento eletrônico assinado por **JOSÉ EVERALDO SILVA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1158669v4** e do código CRC **b1efc028**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOSÉ EVERALDO SILVA Data e Hora: 9/8/2021, às 18:50:48

Apelação Criminal Nº 5003054-19.2020.8.24.0041/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR JOSÉ EVERALDO SILVA**APELANTE:** MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)**APELADO:** ARLINDO ROSA JUNIOR (ACUSADO)**ADVOGADO:** ALOISIO DE CAMARGO FONSECA (OAB PR017621)**APELADO:** RIO CANOAS MADEIRAS LTDA (ACUSADO)**ADVOGADO:** ALOISIO DE CAMARGO FONSECA (OAB PR017621)**RELATÓRIO**

Na comarca de Mafra, o representante do Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia contra Rio Canoas Madeiras LTDA. e Arlindo Rosa Junior, dando-os como incurso, respectivamente, nas sanções do art. 60 da Lei n. 9.605/98, porque, segundo descreve a exordial acusatória:

No dia 28 de abril de 2020, às 15h40, na Rua José Stoerbel, n. 15, Bairro Faxinal, neste Município e Comarca de Mafra, o Instituto do Meio Ambiente – IMA constatou que os denunciados, RIO CANOAS MADEIRAS LTDA., por meio do seu administrador ARLINDO ROSA JUNIOR, agindo com consciência e vontade, conhecedores da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, instalaram e fizeram funcionar estabelecimento considerado potencialmente poluidor, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, portanto, em desacordo com a legislação ambiental vigente (em especial a Resolução n. 98/2017 do CONSEMA – Art. 2º, inciso X e XXVII, e art. 8º), conforme Relatório Técnico de Fiscalização nº 035/2020 e demais documentos anexos (evento n. 1).

Agindo assim, os denunciados RIO CANOAS MADEIRAS LTDA. e ARLINDO ROSA JUNIOR praticaram o crime previsto no art. 60 da Lei n. 9.605/98 [...] (evento 1).

Em análise do feito, a Autoridade Judiciária absolveu Rio Canoas Madeiras LTDA. e Arlindo Rosa Junior sumariamente, com fundamento no art. 397, III, do Código de Processo Penal (evento 18).

Inconformado com a prestação jurisdicional entregue, o representante do Ministério Público do Estado de Santa Catarina interpôs recurso de apelação criminal, pretendendo a reforma da decisão e o regular prosseguimento do feito (evento 31).

A defesa ofertou as contrarrazões (evento 36).

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Rui Arno Richter, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso interposto (evento 12).

VOTO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo representante do Ministério Público contra a sentença que absolveu sumariamente os denunciados Rio Canoas Madeiras LTDA. e Arlindo Rosa Junior, da imputação que lhes fora irrogada (art. 60 da Lei n. 9.605/98), com fulcro no art. 397, III, do Código de Processo Penal.

Versam os presentes autos acerca da prática do delito de “*construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes*”, consoante a narrativa efetuada na exordial acusatória.

A insurgência do representante do Ministério Público é tocante a absolvição sumária dos apelados, prolatada sob argumento de que embora o crime analisado seja de perigo abstrato, “*é necessário comprovar que a conduta do réus foi potencialmente poluidora*”.

Razão assiste à acusação.

É que o argumento utilizado pelo Togado, relativo à ausência de justa causa por não haver comprovação que a conduta praticada pelos réus foi potencialmente poluidora, não pode prosperar, ao menos nesse momento processual.

Segundo o artigo 41 da lei processual penal, são os requisitos necessários para a validade da peça preambular: a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias; a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo; a classificação do crime; e o rol das testemunhas, se necessário for.

De uma detida leitura da inicial, infere-se que todos os requisitos foram observados, havendo fortes elementos probatórios colhidos na fase indiciária da ocorrência da conduta típica em comento, os quais deverão ser confirmados sob o crivo do contraditório, durante a instrução processual.

Neese sentido, infere-se do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DO ART. 60 DA LEI N. 9.605/98. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PRESENÇA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA.

AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

NÃO CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP ATENDIDOS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie.

II - Segundo firme jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do in dubio pro societate.

III - O acolhimento das teses defensivas - ausência de indícios mínimos de autoria, pois o recorrente afirma que teria apenas assinado “requerimento de licenciamento da estação”, bem como da atipicidade da conduta praticada, porquanto a instalação e operação de ERB não seria classificada como atividade potencialmente poluidora - demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento incompatível com a via estreita do habeas corpus e do respectivo recurso ordinário.

IV - As matérias afetas ao mérito da ação penal, não foram analisadas pelo eg. Tribunal de origem, que entendeu pela impossibilidade do exame dos temas na via do habeas corpus. Logo, fica impossibilitada esta Corte Superior de conhecer do recurso no ponto, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

V - Não se vislumbra a alegada inépcia da denúncia na hipótese, porquanto ela preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, permitindo a compreensão dos fatos e possibilitando o amplo exercício do direito de defesa.

VI - In casu, a inicial acusatória descreveu a conduta que, na condição de representante legal da empresa, o recorrente teria tido na prática do comportamento ilícito, pois subscreveu o requerimento de licenciamento, mas deixou de requerer a licença de instalação da atividade potencialmente poluidora.

VII - O crime previsto no art. 60 da Lei n. 9.605/98 é de perigo abstrato, do qual não se exige prova do dano ambiental, sendo certo que a conduta ilícita se configura com a mera inobservância ou descumprimento da norma, pois o dispositivo em questão pune a conduta do agente que pratica atividades potencialmente poluidoras, sem licença ambiental.

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido (RHC 89.461/AM, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 25/05/2018, grifou-se)

Neste ponto, é necessário esclarecer que não há falar em ausência de materialidade, porquanto é o próprio ordenamento jurídico pátrio, no caso a Lei n. 9.065/98, que incrimina a conduta daquele que “construir”, “reformular”, “ampliar”, “instalar” ou “fazer funcionar” estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores. Portanto, o tipo se satisfaz pela mera existência de perigo de poluir, ou seja, não é preciso ocorrer o dano de fato, por isso se trata de crime de perigo abstrato.

Nesse sentido, destaca-se precedente deste egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL (RÉU SOLTO). CRIME AMBIENTAL. ART. 60 DA LEI 9.605/98. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DE DEFESA. PRETENSA ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA MATERIALIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. AGENTE QUE INSTALOU E

FEZ FUNCIONAR SERRARIA SEM O DEVIDO LICENCIAMENTO AMBIENTAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS PELO AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL, RELATÓRIO DE INVESTIGAÇÃO, LEVANTAMENTO FOTOGRÁFICO E DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES AMBIENTAIS QUE PARTICIPARAM DA FISCALIZAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DE LAUDO PERICIAL PARA ATESTAR O POTENCIAL POLUIDOR DA ATIVIDADE. PREVISÃO NA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 06/2013 DO IBAMA E RESOLUÇÃO N. 13/2012 DO CONSEMA. CRIME DE MERA CONDUTA E PERIGO ABSTRATO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

É dispensável a realização de perícia para atestar a potencialidade lesiva da atividade de serraria no crime do art. 60 da Lei 9.605/98, uma vez que, além de esta ser assim prevista na Instrução Normativa n. 06/2013 do IBAMA e na Resolução 13/2012 do Consema, o tipo penal se consuma independentemente da efetiva poluição, havendo a presunção de dano ao meio ambiente.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação Criminal n. 0900062-04.2018.8.24.0143, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 29-09-2020).

Dessarte, está presente a justa causa para a persecução penal.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, determinado-se o retorno dos autos à comarca de origem para que o juízo *a quo* dê prosseguimento a ação penal

Documento eletrônico assinado por **JOSÉ EVERALDO SILVA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1158668v13** e do código CRC **c19d9319**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOSÉ EVERALDO SILVA Data e Hora: 9/8/2021, às 18:50:47

Habeas Corpus Criminal Nº 5028118-23.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SIDNEY ELOY DALABRIDA

PACIENTE/IMPETRANTE: ARTUR DE CASTRO KOPPER (IMPETRANTE DO H.C) E OUTRO

IMPETRADO: JUÍZO DA 4ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FLORIANÓPOLIS

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTERESSADO: SAMARA KAULING DA SILVA

ADVOGADO: JACKSON JOSE SCHNEIDER SEILONSKI

EMENTA

HABEAS CORPUS. CITAÇÃO POR EDITAL. PACIENTE NÃO ENCONTRADO NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS AUTOS. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO. VALIDADE. EVENTUAL PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, “inexiste nulidade na citação por edital se o acusado não foi encontrado nos endereços mencionados em diversas peças constantes dos autos, inclusive do inquérito policial, não havendo uma exigência absoluta para que se proceda a uma pesquisa nos cadastros de todos os órgãos onde o denunciado possa ter declinado suas informações pessoais” (RHC n. 45.958/PB, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 1º/3/2018).

PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. EXIGÊNCIAS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PREENCHIDAS. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FALTA DE CONTEMPORANEIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO *ULTRA PETITA*. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO AOS FUNDAMENTOS DO REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO OU PERSUASÃO RACIONAL. EIVA AFASTADA.

1 Não carece de contemporaneidade a prisão preventiva que, depois de concluída a investigação, é decretada tão logo reunida prova da materialidade e indícios suficientes da autoria da infração penal.

2 Satisfeito o pressuposto do art. 311 do Código de Processo Penal, mediante a provocação de um dos legitimados, não fica a autoridade judiciária adstrita aos fundamentos que foram erigidos para a decretação da prisão preventiva, tendo em vista o sistema do livre convencimento ou persuasão racional.

PEDIDO DE ORDEM CONHECIDO E DENEGADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer

e denegar a ordem, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 01 de julho de 2021.

Documento eletrônico assinado por **SIDNEY ELOY DALABRIDA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1126852v8** e do código CRC **4a708995**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SIDNEY ELOY DALABRIDA Data e Hora: 2/7/2021, às 18:16:28

***Habeas Corpus Criminal* Nº 5028118-23.2021.8.24.0000/SC**

RELATOR: DESEMBARGADOR SIDNEY ELOY DALABRIDA

PACIENTE/IMPETRANTE: ARTUR DE CASTRO KOPPER (IMPETRANTE DO H.C) E OUTRO

IMPETRADO: JUÍZO DA 4ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FLORIANÓPOLIS

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTERESSADO: SAMARA KAULING DA SILVA

ADVOGADO: JACKSON JOSE SCHNEIDER SEILONSKI

RELATÓRIO

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Bruno Silvério Fogaça, ao argumento de estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da comarca da Capital.

Narrou o impetrante, em suma, que o paciente foi preso em flagrante no dia 5/3/2021 em razão da prática, em tese, dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico. Posteriormente, a prisão em flagrante foi relaxada e, oferecida denúncia e frustrada a tentativa de citação pessoal, o paciente foi citado por edital. Escoado o prazo legal e formulado requerimento pela acusação, foi decretada a prisão preventiva.

Sustentou, no entanto, a nulidade da citação ficta, porquanto não esgotados os meios para localizar o paciente no endereço constante dos autos ou em outros que poderiam ser encontrados em sistemas informatizados, bem como promovida sem determinação judicial.

Asseverou, também, que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva, não tendo sido demonstrada a existência de elementos concretos do *periculum libertatis*, não bastando para

tanto registros policiais, tampouco de indícios suficientes da autoria delitiva. Disse, também, que a medida carece de contemporaneidade e que a citação por edital não faz presumir o risco à aplicação da lei penal.

Por derradeiro, argumentou que a autoridade dita coatora ultrapassou o pedido formulado pelo órgão do Ministério Público.

O pedido liminar foi indeferido durante o Plantão Judiciário (Evento 5, DESPADEC1).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Dr. Paulo Roberto Speck, manifestou-se pelo conhecimento e pela denegação do *writ* (Evento 24, PROMOÇÃO1).

VOTO

Com efeito, não se vislumbra a possibilidade de conceder a ordem postulada, porquanto ausente o vício apontado e necessária a segregação.

1 De início, lembra-se que a presente ação constitucional se destina, por excelência, à tutela da liberdade de locomoção, ameaçada ou malferida por ato manifestamente ilegal, até porque seu procedimento célere e simplificado não autoriza a produção e a análise aprofundada da prova, tampouco possibilita a participação efetiva de todos os sujeitos do processo originário.

Não é possível aquilatar, de forma exauriente, a veracidade dos fatos descritos na denúncia, propósito da instrução penal, fundada na igualdade e paridade de armas, na qual o órgão Ministério Público poderá valer-se de meios probatórios para comprová-los e levar à efetivação da pretensão punitiva do Estado, bem como o réu exercer a resistência com todos os instrumentos garantidos pelo contraditório e pela ampla defesa.

A coação ilegal em razão da nulidade do processo, embora constitua hipótese legal de cabimento do remédio heroico (art. 648, VI, do Código de Processo Penal), incorpora igualmente caráter de excepcionalidade, cujo reconhecimento para a intervenção na sorte da ação penal originária demanda prova certa e definitiva.

Nesse contexto, a tese de nulidade da citação ficta pode ser conhecida apenas de acordo com as provas pré-constituídas trazidas pelo impetrante e demais elementos constantes dos autos.

Constata-se que, determinada a citação e notificação para a apresentação da defesa preliminar, o paciente foi procurado e não encontrado no único endereço constante dos autos, que fora declinado à autoridade policial no momento da sua oitiva (Evento 1, PET8, dos autos n. 5020768-12.2021.8.24.0023).

Salientou o Oficial de Justiça que, *“nos fundos do n. 212 da Rua Laura Caminha Meira se inicia uma servidão inominada com diversas residências. Conversei com alguns moradores que encontrei pelo caminho, porém todos disseram desconhecer o destinatário. Também tentei contato pelo*

whatsapp no número de telefone indicado na denúncia (48)99153-8976), porém, conforme anexo, o destinatário é supostamente desconhecido naquele número” (Evento 12, CERT1, dos autos n. 5024364-04.2021.8.24.0023).

Assim, não localizado o paciente, deu-se cumprimento à ordem constante da decisão anterior (Evento 3, DESPADEC1), na qual constou: *“caso o(s) Acusado(s) não seja(m) encontrado(s) mesmo assim, cite-se e notifique-se por edital, observando-se as disposições do art. 365, caput e parágrafo único, do CPP”* (destaques no original).

Nesse contexto, não se vislumbra a aventada ausência de determinação judicial nem a ilegalidade na citação ficta, haja vista que o paciente foi procurado no endereço conhecido pelo Juízo e acabou não encontrado.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, *“exauridas todas as possibilidades de localização da paciente no endereço constante dos autos para a efetivação da citação pessoal, não há ilegalidade na citação por edital”* (HC n. 460.950/MG, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 25/9/2018).

Em contraste com a tese defensiva, prevalece igualmente que *“inexiste nulidade na citação por edital se o acusado não foi encontrado nos endereços mencionados em diversas peças constantes dos autos, inclusive do inquérito policial, não havendo uma exigência absoluta para que se proceda a uma pesquisa nos cadastros de todos os órgãos onde o denunciado possa ter declinado suas informações pessoais”* (STJ, RHC n. 45.958/PB, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 1º/3/2018).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. ACUSADO QUE SE ENCONTRAVA EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. CITAÇÃO POR EDITAL, DESNECESSIDADE DA REALIZAÇÃO DE QUALQUER DILIGÊNCIA PRÉVIA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA. NECESSIDADE DA PROVA DO PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *“O paciente estava foragido, sendo que a Sexta Turma já decidiu que, ‘inexistindo nos autos qualquer endereço no qual pudesse o acusado, foragido e em lugar incerto e não sabido, ser citado pessoalmente, não há nulidade do processo por ausência de diligências para a localização do réu prévias à citação por edital’ (HC n. 260.515/PE, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 26/9/2016)” (HC 266.039/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/12/2018).*

2. *No tocante ao pleito de reconhecimento da deficiência da defesa, é certo que esta Corte Superior sedimentou entendimento segundo o qual, a inexistência de defesa técnica constitui nulidade absoluta, cujo reconhecimento dispensa a demonstração do prejuízo. Todavia, a deficiência configura nulidade relativa, sendo imprescindível, para seu reconhecimento, a demonstração do efetivo prejuízo sofrido, nos termos do enunciado n. 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal ? STF: “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência, só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu”.*

3. *Agravo regimental desprovido (STJ, AgRg no RHC n. 114.658/GO, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. em 8/9/2020).*

No caso dos autos, além de existir endereço certo, deixou o impetrante de demonstrar o advento de prejuízo concreto ao paciente, conforme exige o art. 563 do Código de Processo Penal - *“nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.*

Isso porque não comprovou na inicial que o paciente ostentava endereço diverso nos cadastros informatizados, tampouco o revés processual. Afora a breve suspensão do processo e do prazo processual, o defensor constituído participou da audiência de instrução e julgamento e foi-lhe oportunizada a apresentação de resposta à acusação (Evento 79, TERMOAUD1, dos autos n. 5024364-04.2021.8.24.0023).

Sendo assim, não há nulidade flagrante a ser reconhecida.

2 No mais, salienta-se que o princípio da presunção de inocência decorre do postulado da dignidade da pessoa humana e pressupõe que qualquer restrição à liberdade individual seja, efetivamente, indispensável. Logo, a adoção da segregação provisória presume a demonstração objetiva, com base em fatos concretos, dos seus respectivos pressupostos legais e não se satisfaz com a gravidade abstrata do delito supostamente praticado.

Consoante esta Corte, *“o tratamento da matéria requer a compreensão de que não é aceitável a prisão exclusivamente ex lege, provisória ou definitiva, devendo sempre o comando legal passar pelo controle e pela individualização do órgão do Poder Judiciário, competente para a análise das singularidades do caso concreto”* (Recurso em Sentido Estrito n. 0001905-10.2019.8.24.0041, de Mafra, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, Segunda Câmara Criminal, j. em 3/3/2020).

Assim, à luz das disposições contidas nas Leis ns. 12.403/11 e 13.964/19, a decretação da prisão preventiva será possível quando, além de presentes os requisitos constantes dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, revelarem-se inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da segregação (arts. 282, § 6º, e 310, II, ambos do referido Código).

Tais medidas foram criadas com o objetivo de substituir a aplicação da prisão preventiva, evitando-se o excesso de segregação provisória. A regra, portanto, deverá ser a imposição preferencial delas em substituição ao decreto construtivo, que ficará reservado para casos de superior gravidade, quando presentes o *periculum libertatis*.

A Lei n. 13.964/19 estabeleceu, ainda, que *“as medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público”*, como também serão precedidas, em regra, da manifestação da parte contrária (arts. 282, §§ 2º e 3º, do referido Código de Processo Penal). Além disso, a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada e devem ser indicados fatos novos ou contemporâneos que a justifiquem (art. 315, *caput* e § 1º, do Código Processo Penal).

Colhe-se dos autos da ação penal originária que a decretação da prisão preventiva, precedida de requerimento do Ministério Público (Evento 33, PROMOÇÃO1), teve como pressupostos a

comprovação da materialidade do delito, a presença de indícios de autoria, bem como a visualização dos seus requisitos ensejadores (Evento 36, DESPADEC1).

Pinça-se da decisão combatida:

2.3. No caso, só o crime de **tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06), atribuído ao Denunciado Bruno**, é punido com pena máxima superior a 4 anos de reclusão, afigurando-se preenchido, portanto, o requisito de admissibilidade previsto no art. 313, I, do CPP.

2.4. Unido a isso, no caso em questão a prova da materialidade e os indícios de autoria das condutas típica, em tese, perpetradas pelo Denunciado Bruno estão presente nos elementos informativos constantes no auto de prisão em flagrante (nº 5020768-12.2021.8.24.0023) conforme boletim de ocorrência (evento 1 – PET 8 -fls. 3-10); auto de exibição e apreensão (evento 1 - PET 8 – fl. 14); termos de depoimentos (evento 1 – PET 8 – fls. 12 – vídeo 3 – 0’24” – 3’18”, 13 – vídeo 6 – 0’26” – 2’03” e 15 – vídeo 5 – 0’41” – 2’01”); auto de constatação provisório (evento 1 – PET 8 – fl. 35) e imagens, em tese, da prática criminosa flagrada pelas câmeras dos policiais que realizaram campana (evento 40 – VÍDEO 4, 5, 6, 8 e 9).

2.5. Logo, resta, pois, assentado o *fumus commissi delicti*

2.6. No que tange *periculum in libertatis*, a segregação do Denunciado Bruno é necessária para a garantia da ordem pública, eis que - apesar ser aparentemente primário (evento 2 – CERTANTCRIM 2 e 3) – registra em seu nome vinte e quatro registros de ocorrência, sendo que onze deles se referem a prática, em tese, do crime de tráfico de drogas, ou seja, há indícios que ele está imerso no ciclo delinquencial desde a adolescência, inclusive.

2.7. Logo, diante das peculiaridades do caso em exame, entendo que a prisão cautelar se impõe para interromper a censurável trajetória ilícita, eis que evidenciada a habitualidade do Denunciado Bruno com o mundo do crime e o risco concreto de reiteração criminosa, bem como, o seu envolvimento na narcotraficância, tanto que sua ação foi filmada pelos policiais, razão pela qual, a meu ver, a manutenção da liberdade do Denunciado Bruno pode estimulá-lo a continuar delinquindo.

2.8. No ponto, registro que a jurisprudência (por exemplo, STF, HC 118.982/MG, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 12/11/2013 e STJ, HC nº 484.524/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 14/02/2019) é pacífica no sentido de que a mecânica delitiva (revelada pelo modus operandi empregado por exemplo, forma de acondicionamento dos entorpecentes - e pela quantidade, variedade e qualidade das drogas apreendidas) quando indicar a intimidade do agente delitual, bem como, a sua dedicação e habitualidade com o mundo do crime e perigo de reiteração (tal como no caso) justifica a imposição de medida extrema para tutelar a ordem pública, a qual merece ponderar sobre a liberdade do agente.

2.9. E ainda, conforme jurisprudência do STJ: “a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade” (RHC n. 107.238/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/2/2019, DJe 12/3/2019).

2.10. Não suficiente, o STF (HC 112.642, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 10.08.12) já decidiu que a primariedade e existência de bons antecedentes e de emprego não impede que seja decretada a prisão preventiva, porquanto os objetivos a que esta visa (garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou segurança da aplicação da lei penal) não são necessariamente afastados por aqueles predicados pessoais.

2.11. Sobre a garantia da ordem pública, assevera Edilson Mougenot Bonfin:

O significado da expressão *garantia da ordem pública* não é pacífico na doutrina e na jurisprudência. Buscando a manutenção da paz no corpo social, a lei visa impedir que o réu volte a delinquir durante a investigação ou instrução criminal (*periculosidade*). Pretende, também, resguardar a própria credibilidade da Justiça, reafirmando a validade e a autoridade da ordem jurídica, posta em xeque pela conduta criminosa e por sua repercussão na sociedade (in *Curso de Processo Penal*, 9ª Ed. Saraiva, São Paulo, 2014, p. 534).

2.12. Diante disso, fica latente a necessidade da decretação da segregação cautelar do Denunciado Bruno Silvério Fogaça para garantia da ordem pública, pois, a meu ver, fica evidenciada a habitualidade e o risco concreto de reiteração criminosa, sendo necessário acautelar o meio social e interromper a censurável trajetória ilícita, eis que – como já mencionei, do contexto fático é possível extrair que ele faz do crime um meio de vida, mostrando-se insuficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão para impedir a reiteração criminosa.

2.13. Além disso, vislumbro que a prisão preventiva também é necessária para assegurar a aplicação da lei penal, eis que o paradeiro do Denunciado é desconhecido e - mesmo depois de citado por edital – ele não compareceu e nem constituiu advogado (eventos 17-18 e 30).

2.14. Ademais, cumpre esclarecer que, em que pese a pandemia de COVID-19 e o agravamento da transmissão da doença no Estado de Santa Catarina, esta não é justificativa suficiente, per si, a impedir a decretação da prisão preventiva, quando presentes os requisitos para manutenção da medida drástica. Não obstante, em casos excepcionais, nos quais reste devidamente comprovado o agravamento do risco de contaminação pela segregação ou, ainda, que o segregado cautelar faz parte do grupo de vulneráveis ao vírus (idosos, portadores de doença crônica e etc.), conforme o caso, poderá ser indeferido o pedido de prisão preventiva ou substituída a prisão por domiciliar sob tal argumento.

2.15. Todavia, não vislumbro ser, contudo, a hipótese do caso em tela, já que pelo que consta dos autos, o Denunciado Bruno é jovem (tem 24 anos), não há comprovação de que faça parte do grupo de pessoas mais vulneráveis ao vírus (como aquelas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras com morbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do seu estado geral de saúde a partir do contágio) e, tampouco, que o fato dele vir a ser segregado maximiza o risco de contaminação.

2.16. Assim, como dito, ao que tudo indica, não se trata de um ato isolado, mas sim de reiteradas transgressões à norma penal por parte do Denunciado Bruno, motivo pelo qual há elementos concretos (e atuais) nos autos que permitem concluir que, acaso permaneça em liberdade, ele tende a reiterar na conduta criminosa, razão pela qual a prisão preventiva é necessária à garantia da ordem pública.

2.17. Saliento que os fatos justificadores da prisão preventiva são contemporâneos, encontrando-se preenchido o requisito previsto no §2º do art. 312 do CPP (parágrafo incluído pela Lei n. 13.9964/2019) (destaques no original).

Como se vê, a segregação provisória foi motivada pelo cometimento, em tese, de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos - tráfico de drogas -, a teor do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

A existência do *fumus comissi delicti* apoia-se nos elementos informativos, dos quais se destacam as palavras dos policiais militares e o auto de exibição e apreensão (Evento 1, PET8), bem como as imagens captadas da mercancia proscrita (Evento 40, VÍDEO1-10, ambos dos autos n. 5020768-12.2021.8.24.0023).

Ressalta-se que o *habeas corpus* não se destina à discussão do mérito da imputação, reservada ao crivo do juiz natural da causa, até porque seu procedimento célere e simplificado não permite a produção e a análise aprofundada da prova, tampouco possibilita a participação efetiva de todos os sujeitos do processo originário. Além disso, é firme o entendimento jurisprudencial de que “*para a ordenação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o mandamus, se fazem presentes*” (STJ, AgRg no RHC n. 112.891/CE, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 10/3/2020).

De outro lado, fundou-se a prisão cautelar no *periculum libertatis*.

Nos termos do mencionado art. 312 do Código de Processo Penal, “*a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado*”.

Eugênio Pacelli explica que “*há, então, prisão preventiva dotada de caráter manifestamente instrumental, a tutelar a efetividade da atividade jurisdicional penal, controlando as intervenções externas que possam turbar a marcha processual, e, em outra ponta, a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou de reiteração criminosa. De se mencionar também a preventiva para garantia da ordem econômica, igualmente destinada a fins não instrumentais, do ponto de vista do processo*” (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 809).

Consoante ressaltado alhures, a constrição antecipada da liberdade exige fundamentação concreta. Por consequência, nos termos do § 2º do art. 312 do Código Processo Penal, com a redação que lhe deu a Lei n. 13.964/19, “*não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia*”

Para além da necessidade de tutelar a ordem pública, que ficou circunscrita à aventada existência de múltiplos registros policiais, inclusive pelo cometimento do mesmo delito, o Magistrado *a quo* demonstrou a necessidade de salvaguardar a aplicação da lei penal, haja vista que o paciente estava em local desconhecido e deu causa à suspensão do processo.

Segundo o art. 366 do Código de Processo Penal, a citação por edital infrutífera permite a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, a imposição da prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal.

É iterativo o entendimento de que “*a citação do acusado por edital não justifica, por si só, a decretação da prisão preventiva, não se podendo dela presumir a conveniência da instrução criminal e a necessidade de assegurar-se a aplicação da lei penal, de que trata a legislação de regência*” (TJSC, Recurso Criminal n. 2011.025871-5, de São Bento do Sul, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, Terceira Câmara Criminal, j. em 24/5/2011).

Ocorre que, no caso dos autos, o paciente, ouvido pela autoridade policial e ciente do indiciamento, não foi encontrado no endereço que declinou, frustrando até o cumprimento do mandado de prisão, o esclarecimento dos fatos e o desenrolar do feito.

Logo, diferentemente do alegado na impetração, a decisão combatida não carece de fundamentos, tampouco se baseou apenas em meras suposições e em elementos abstratos. Foram apontadas circunstâncias concretas que revelam a imprescindibilidade da prisão preventiva e a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão.

A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). NEGATIVA DA PRÁTICA ILÍCITA, CONDIÇÃO DE USUÁRIO, LICITUDE DOS VALORES APREENDIDOS. INCURSÃO NO CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO WRIT. LAUDO PERICIAL NEGATIVO PARA MDMA. NÃO OCORRÊNCIA. AUTO DE CONSTATAÇÃO QUE DESCREVE A INVIABILIDADE DO EXAME PRELIMINAR DIANTE DAS INÚMERAS SUBSTÂNCIAS POSSÍVEIS DE INTEGRAR OS COMPRIMIDOS DE “ECSTASY”. CONSTATAÇÃO, ADEMAIS, DE COCAÍNA QUE SE MOSTRA SUFICIENTE À MATERIALIDADE PRELIMINAR. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 318 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRETENSÃO NÃO SUBMETIDA À ORIGEM. ANÁLISE INVIÁVEL SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO NOS PONTOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PACIENTE CONDENADO PROVISORIAMENTE EM COMARCA DIVERSA QUE DEIXOU DE ATUALIZAR ENDEREÇO NOS AUTOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS INSUFICIENTES. PRIMARIEDADE, RESIDÊNCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA. PREDICADOS PESSOAIS QUE NÃO AFASTAM A NECESSIDADE DA MEDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E DENEGADA (TJSC, Habeas Corpus n. 5014696-78.2021.8.24.0000, de Presidente Getúlio, rel. Des. José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. em 6/5/2021).

Não prospera a assertiva de que a medida extrema carcerária de contemporaneidade, haja vista que fora pleiteada e imposta tão logo reunidos elementos suficientes da autoria delitiva, advindos das imagens captadas pelos policiais militares (Evento 40, VÍDEO1-10, ambos dos autos n. 5020768-12.2021.8.24.0023).

Em arremate, esclarece-se que, satisfeito o pressuposto do art. 311 do Código de Processo Penal, mediante a provocação de um dos legitimados, não fica a autoridade judiciária adstrita aos fundamentos que foram erigidos para a decretação da prisão preventiva, tendo em vista o sistema da persuasão racional.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça recentemente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO

QUALIFICADO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO EXPRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. JULGADOR NÃO SE VINCULA AOS FUNDAMENTOS EXPOSTOS PELO PARQUET. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. APLICAÇÃO DA RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. IMPOSSIBILIDADE. CRIME VIOLENTO. CONDIÇÃO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE POSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se verifica ofensa ao art. 311 do CPP, pois houve o exposto requerimento para a prisão preventiva pelo Parquet, cujas razões não vinculam o posicionamento do julgador, tendo em vista o sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional, não havendo se falar em decisão extra petita em virtude de a custódia ter sido decretada com fundamento diverso do arguido pela acusação.
2. Tendo o decreto prisional apresentado fundamentação concreta, evidenciada na fuga do distrito da culpa, pois o recorrente, logo após a prática do crime, deixou o Município de Mangaratiba e tomou destino ignorado, não se verifica manifesto constrangimento ilegal.
3. Não se verifica ilegalidade no indeferimento do pedido de aplicação da Recomendação n. 62/CNJ, pois o recorrente praticou delito com grave ameaça (homicídio qualificado), bem como não houve a demonstração de que ele faça parte do grupo de risco ou que a sua condição de saúde possa ser atualmente agravada pelo risco de contágio pela Covid-19, não se verificando a ocorrência de manifesta ilegalidade.
4. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no RHC n. 136.085/RJ, rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. em 23/2/2021).

Desse feita, formulado requerimento pelo órgão do Ministério Público, o *decisum* não pode ser considerado *ultra* ou *extra petita*.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer e denegar a ordem.

Documento eletrônico assinado por **SIDNEY ELOY DALABRIDA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1126851v26** e do código CRC **931a173a**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SIDNEY ELOY DALABRIDA Data e Hora: 2/7/2021, às 18:16:28

QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Apelação Criminal Nº 0021473-37.2017.8.24.0023/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

APELANTE: LUIS ALBERTO PEREIRA PIRES (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO (ART. 297, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL). PRELIMINAR. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PRELIMINAR APRECIADA EM DECISÃO MONOCRÁTICA. PERSECUÇÃO PENAL JÁ ENCERRADA NO PRESENTE CASO COM A SENTENÇA CONDENATÓRIA PROLATADA. PREJUDICADA A FINALIDADE DO INSTITUTO NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL. PRECEDENTE DESTA CORTE E DO STJ. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE SE AMOLDAM AO TIPO PENAL. CRLV FURTADO EM OUTRA COMARCA. RÉU QUE ALEGA TER REQUERIDO AO DESPACHANTE PARA REGULARIZAR A RESTRIÇÃO DO RENAJUD E ESTE ENTREGOU O DOCUMENTO SEM RESTRIÇÕES A ELE. ACUSADO QUE NÃO APONTOU QUEM ERA O SUPOSTO DESPACHANTE. ÔNUS DA PROVA, ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) CONFIGURADO. DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUERIMENTO PARA APLICAÇÃO DE UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E UMA DE MULTA. INVIABILIDADE. PENA QUE ULTRAPASSA UM ANO. ART. 44, §2º, DO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO, QUE NO CASO DOS AUTOS SUBSTITUIU A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. ADEMAIS, TIPO PENAL QUE PREVÊ MULTA COMO SANÇÃO CUMULATIVA COM A PRIVATIVA DE LIBERDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 05 de agosto de 2021.

Documento eletrônico assinado por **CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de

dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1200703v6** e do código CRC **1822b65a**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER Data e Hora: 5/8/2021, às 14:58:23

Apelação Criminal Nº 0021473-37.2017.8.24.0023/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

APELANTE: LUIS ALBERTO PEREIRA PIRES (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

RELATÓRIO

O Ministério Público de Santa Catarina ofereceu denúncia em face de Luis Alberto Pereira Pires e Thaise da Rosa Uliano, imputando-lhe a prática do crime do art. 297, *caput*, e 304, ambos do Código Penal, conforme fatos narrados na peça acusatória (evento 58 da ação penal):

I. Em março de 2017, em circunstâncias que serão esclarecidas durante a instrução processual, o denunciado Luís Alberto Pereira Pires, objetivando ocultar restrições vigentes à circulação e à transferência do veículo Ford/Fusion, de placas MKW-2533, em conluio com terceiro a ser identificado, promoveu a falsificação de documento público, cuidando-se do CRLV - Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo e Bilhete de Seguro DPVAT do referido automóvel, de sua propriedade. Para tanto, foi utilizado papel suporte original, de n. 9352168807, subtraído da 27ª CIRETRAN de São Joaquim/SC (B.O 234-2012-960 - p. 10) e preenchido de forma fraudulenta com os dados do veículo Ford/Fusion, de placas MKW-2533 e anotações inverídicas de quitação de IPVA e seguro DPVAT para o exercício 2017 - confeccionando, assim, um documento hábil para a livre circulação do automotor (Laudo Pericial n. 9100.17.03020 de pp. 48-55).

II. No dia 24 de setembro de 2017, a denunciada Thaise da Rosa Uliano, ciente da falsidade documental, conduziu o Ford/Fusion, de placas as MKW-2533 nesta Capital e, na Avenida das Nações, no bairro Canasvieiras, sofreu abordagem pela Polícia Militar. Na oportunidade, solicitada a apresentação dos documentos do veículo, a denunciada Thaise fez uso do documento público falso, apresentando aos policiais, o CRLV - Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - e Bilhete de Seguro DPVAT do veículo Ford/Fusion, falsificados

A denúncia foi recebida em 30 de agosto de 2018 (evento 65 da ação penal), os réus foram citados (evento 109 da ação penal) e apresentaram defesa (evento 108 da ação penal).

A defesa foi recebida (evento 114 da ação penal), não sendo o caso de absolvição sumária, foi designada audiência de instrução e julgamento.

Na instrução foram inquiridas testemunhas arroladas pela acusação e os réus foram interrogados (evento 125 da ação penal).

Encerrada a instrução processual e apresentadas as alegações finais pelo Ministério Público (evento 129 da ação penal) e pela defesa (evento 133 da ação penal), sobreveio a sentença (evento 137 da ação penal) com o seguinte dispositivo:

Diante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia de fls. 110/112, para:

a) ABSOLVER a ré Thaise da Rosa Uliano fonte dos crimes descritos no artigo 297, caput e art. 304, ambos do Código Penal, com fundamento no art. 386, VII, do CPP.

b) CONDENAR o réu Luis Alberto Pereira Pires ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo ao tempo dos fatos por infração ao art. 297, caput, do Código Penal

Irresignado, o acusado interpôs recurso de apelação (evento 145 da ação penal) e os autos ascenderam este Tribunal.

Nesta instância, o réu apresentou suas razões recursais (evento 8), em preliminar, requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja oportunizada às partes a possibilidade de celebração de acordo de não persecução penal. No mérito, pugna pela absolvição, alegando que não há provas nos autos no sentido de que este tenha falsificado a documentação. Subsidiariamente, no que tange à aplicação das penas, a substituição de uma pena restritiva de direitos pela pena de multa, por entender ser esta a opção mais favorável ao apelante, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal.

O Ministério Público apresentou as contrarrazões (evento 11).

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Francisco Bissoli Filho manifestando-se pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, tão somente, para que seja substituída por 1 (uma) pena restritiva de direitos e por 1 (uma) pena de multa, sugerindo-se, quando àquela, a pena de prestação pecuniária (evento 60).

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Luis Alberto Pereira Pires, irresignado com a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis, que o condenou a pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto e ao

pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo ao tempo dos fatos por infração ao art. 297, *caput*, do Código Penal

1. Preliminar - acordo de não persecução penal

A referida preliminar foi por mim analisada no evento 16:

Ante o exposto, não acolho o pedido de conversão dos autos em diligência a fim de que seja proposto possível acordo de não persecução penal e determino a remessa dos autos para a Promotoria de Justiça, a fim de que apresente as contrarrazões quanto ao mérito da demanda.

Diante disso, a defesa interpôs recurso de agravo interno, o qual foi julgado e mantida da decisão monocrática proferida (evento 32).

O acusado interpôs recurso especial (evento 39), o qual não foi julgado até esta data, de modo que foi recebido com efeito suspensivo, portanto não há impedimento da análise do mérito do presente recurso.

Assim sendo, afasto a preliminar e passo a análise do mérito.

2. Mérito

O apelante defende a tese de: “(...) não ter falsificado nenhum documento, tampouco tinha conhecimento de sua falsidade. Apenas para esclarecer, o fato de existir um “renajud” sobre o veículo não impedia que seu proprietário se utilizasse do mesmo, a única restrição que existia era a venda e não seu uso. Por isso, não haveria necessidade de falsificar a documentação” (evento 8).

O artigo 297 do Código Penal assim dispõe:

*Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:
Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.*

Conforme a denúncia:

“Em março de 2017, em circunstâncias que serão esclarecidas durante a instrução processual, o denunciado Luís Alberto Pereira Pires, objetivando ocultar restrições vigentes à circulação e à transferência do veículo Ford/Fusion, de placas MKW-2533, em conluio com terceiro a ser identificado, promoveu a falsificação de documento público, cuidando-se do CRLV - Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo e Bilhete de Seguro DPVAT do referido automóvel, de sua propriedade. Para tanto, foi utilizado papel suporte original, de n. 9352168807, subtraído da 27ª CIRETRAN de São Joaquim/SC (B.O 234-2012-960 – p. 10) e preenchido de forma fraudulenta com os dados do veículo Ford/Fusion, de placas MKW-2533 e anotações inverídicas de

quitação de IPVA e seguro DPVAT para o exercício 2017 - confeccionando, assim, um documento hábil para a livre circulação do automotor (Laudo Pericial n. 9100.17.03020 de pp. 48-55)”.

A materialidade do delito está estampada no boletim de ocorrência n.00003-2017-0001648 (evento 2, APF 2, dos autos de origem), auto de exibição e apreensão (evento 2, APF 13, dos autos de origem), Relatório de Consulta Consolidada de Veículo DETRAN/SC (evento 2, APF 5, dos autos de origem), laudos periciais documentoscópico e de identificação do veículo n. 9100.17.03020 e 9100.18.1755 (eventos 29 e 47, dos autos de origem) e demais provas colhidas em ambas as etapas procedimentais.

A autoria, embora negada pelo acusado, é ausente de dúvidas.

O réu, em juízo, negou a autoria delitiva e disse que desconhecia que o documento era falso. Aduziu que, em razão da restrição de Renajud no veículo, dirigiu-se até DETRAN e lá foi orientado a procurar um despachante. Declarou que, ao sair do órgão de trânsito, recebeu uma propaganda de um profissional, sendo que entrou em contato com ele para regularizar a situação do veículo. Relatou que, o referido despachante lhe entregou o novo documento após um dia e meio:

“(…) que não falsificou o documento do veículo, confirmando que o automóvel era de sua propriedade. Que ficou sabendo que o documento estava em desacordo com o que apresentava o sistema do Detran. Que o carro tinha restrição de Renajud e a gerente do Detran lhe disse que poderia procurar um despachante porque o documento não poderia ter essa restrição, tendo que impetrar um mandado de segurança. Disse que saiu do Detran e recebeu um panfleto de despachante e entrou em contato e acertou com este para providenciar o documento. Questionado, disse não saber se impetraram o mandado de segurança. Que acertou com o despachante para pagar após a entrega do documento e foi um motoboy que lhe entregou, tendo pago a este os valores ajustados. Disse que não tem por costume utilizar despachante. Questionado, não soube informar nome, endereço ou telefone do despachante, assim como declarou não ter recibo do pagamento que fez ao motoboy. Que este lhe entregou o documento mediante sua assinatura em um recibo do Detran. Informou que o documento foi lhe entregue em 1 dia e meio mais ou menos. Questionado pela defesa, disse que pagou todo o valor diretamente ao motoboy, que a esposa tinha ciência do Renajud, mas sempre foi ele quem providenciou os documentos dos veículos. Que nenhum dos dois tinha ciência de que esse documento era falso. (trecho extraído da sentença, evento 137, dos autos de origem) - grifei.

Já a esposa do apelante afirmou o seguinte, na fase judicial:

“(…) Foi parada em uma blitz naquele dia, o policial pediu os documentos dela e do veículo e ela entregou-lhe, tendo sido constatado que havia divergência no documento do veículo, dizendo que o documento era furtado. Naquela época trabalhava na empresa do marido e o carro que utilizava era dele. Falou aos policiais que não sabia da falsidade documental e que era sempre o marido que cuidava da documentação. Negou que tivesse falsificado o documento ou que soubesse da falsidade, inclusive, contou que teve oportunidade de não passar na blitz, entretanto, passou e foi abordada porque não tinha ciência da irregularidade. Questionada, respondeu

que após o ocorrido conversou com o marido e este lhe disse que não conseguiu fazer a documentação no Detran e por isso foi em um despachante e fez o serviço com ele. Que pagou os valores e obteve o documento. Que a restrição que havia no documento era vinda da justiça do trabalho. Que seu esposo não foi à delegacia naquela ocasião porque cuidava do filho e não tinha outro veículo para ir até lá. Afirmou que o marido que usava este carro, sendo que ela o utilizava eventualmente” (trecho extraído da sentença, evento 137, dos autos de origem) - grifei.

O policial militar Vânio Poti da Silva Costa Filho aduziu, em juízo, que:

“(…) A guarnição fazia uma barreira de fiscalização de trânsito rotineira e abordaram um veículo Ford Fusion conduzido pela acusada Thaise. No documento do carro foi constatado que havia inconsistências entre os dados do CRLV e o sistema do DETRAN. O papel do documento era verdadeiro, porém os dados inseridos é que eram falsos. Disse que a acusada Thaise ficou surpresa e informou que quem cuidava da documentação do carro era seu marido. Questionado, afirmou que os acusados não são conhecidos pela polícia, ao que sabe” (trecho extraído da sentença, evento 137, dos autos de origem).

Tal afirmação foi corroborada pelo também policial militar Diego Henke, que disse, sob o crivo do contraditório, que:

“(…) se recorda dos fatos, informando que na época participava de ocorrências de trânsito e nesse dia fizeram uma barreira de fiscalização. Seu colega abordou o veículo Ford Fusion conduzido pela acusada Thaise e solicitou os documentos do carro e ao consultar o sistema DETRAN-NET verificou que não batiam os dados do documento com os do sistema, porque o documento era 2017 e no sistema aparecia esse licenciamento em atraso. Em contato com a PRF, verificou-se que o papel do documento era furtado e apenas os dados é que não batiam com os informados pelo sistema. Informou que não teve contato com a acusada, que seu colega que a abordou durante a blitz, porém escutou ela dizer que o carro era do marido e que não sabia de nada”.(trecho extraído da sentença, evento 137, dos autos de origem).

Destaco que, os depoimentos de policiais, especialmente quando colhidos em juízo com respeito ao contraditório e que não foram contraditados, são válidos conforme a doutrina processual penal brasileira.

Sobre o tema, explica Julio Fabbrini Mirabete:

“Não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos de policiais, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha.” (Processo Penal. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2000, p. 306).

Como se sabe, o caráter clandestino de certas infrações e o temor de represálias, faz com que os policiais, em grande parte das vezes, sejam as únicas testemunhas dos fatos delituosos. Desprezar seus depoimentos seria comprometer a repressão ao crime.

Ademais, o réu não trouxe qualquer razão plausível a demonstrar interesse dos policiais em incriminá-lo injustamente.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que “[...] Não obstante as provas testemunhais advirem de agentes de polícia, a palavra dos investigadores não pode ser afastada de plano por sua simples condição, caso não demonstrados indícios mínimos de interesse em prejudicar o acusado, mormente em hipótese como a dos autos, [...] 3. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. [...]” (HC 393.516/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017).

E também:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. N. 7/STJ. [...] II - Segundo entendimento reiterado desta Corte, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade. (ut, HC 408.808/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 11/10/2017) III - Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1237143/AC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 25/05/2018).

Estes são os precedentes deste Tribunal:

APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06, C/C O ART. 103 DO ECA). MATERIALIDADE EVIDENCIADA PELO LAUDO PERICIAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA SUA AUTORIA DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADA. DEPOIMENTOS FIRMES E COERENTES DOS POLICIAIS NESSE SENTIDO. AUSENTE PROVA DE MÁ-FÉ. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS AGENTES PÚBLICOS. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO IMPOSSÍVEL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO PARA LIBERDADE ASSISTIDA. REITERAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS. ART. 122, II, DO ECA. TODOS OS APELANTES COM HISTÓRICO DE ATOS INFRACIONAIS, INCLUSIVE ATOS ANÁLOGOS AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.

CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE INDICAM A NECESSIDADE DE INTERNAÇÃO. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0001788-34.2017.8.24.0091, da Capital, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. 14-06-2018).

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DO RÉU. PLEITO ABSOLUTÓRIO - INVIABILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO DEVIDAMENTE COMPROVADA - PALAVRAS DOS POLICIAIS MILITARES ALIADAS AOS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA."Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, situação da espécie, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar as condenações"(STJ, Min. Nefi Cordeiro). PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO - CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI ANTIDROGAS - IMPOSSIBILIDADE - PRÁTICA DO CRIME DISPOSTO NO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06 COMPROVADA - ADEMAIS, CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE SEQUER FOI ALEGADA PELO RÉU E QUE NÃO AFASTA A RESPONSABILIDADE PENAL PELO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Ainda que o acusado seja usuário de drogas, tal condição não o exime da responsabilidade penal pelo tráfico de substâncias ilícitas, caso tenha praticado uma das condutas previstas no art. 33 da Lei n. 11.343/06. [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0011200-96.2017.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 12-06-2018).

As constatações dos policiais militares durante a fiscalização de trânsito foram confirmadas pelo laudo pericial documentoscópico nº 9100.17.03020 (evento 29 dos autos de origem), do qual infere-se a seguinte conclusão:

"a) Quanto aos espelhos (papéis suportes) quando comparados com os padrões de confronto (vide título II - DOCUMENTOS PADRÕES DE CONFRONTO, item 1): presença de elementos de segurança, entre os quais, calcografia e microletras em calcografia, tratando-se de espelhos (papéis suportes) autênticos: b) Não foram observados vestígios de alterações por meio de processo físico/químico; c) Com relação ao número de série 9352168807 do CRLV e BILHETE DE SEGURO DPVAT questionados, foi efetuada consulta ao DETRANNET, obtendo-se como resposta: "CRLVs furtados na 27ª Ciretran- São Joaquim conforme B.0 nº 234-2012-960, 1.639 CRLVs com a numerações: 935.215.662-0 a 935.217.300-2" (anexo nº 04)." - grifei.

Neste norte, não há dúvidas de que o apelante praticou o crime em apreço, porquanto ele estava na posse da folha espelho (papel suporte de CRLV) subtraída do interior da 27ª CIRETRAN de São Joaquim/SC, na qual constava informação falsa, consubstanciada nas informações do veículo de placa MKW-2533, Ford/Fusion, registrado no nome do acusado.

Alega o acusado que procurou um despachante para retirar a restrição Renajud, entretanto não se recorda de nenhum dado do referido profissional. Ora, tal afirmação não merece guarida, uma vez que dificilmente se esquece o nome do profissional responsável por regularizar a documentação de um veículo particular.

Além disso, o fato de afirmar que não costuma utilizar-se de serviços de despachante não o

faz desconhecedor dos trâmites deste serviço, como bem salientou o sentenciante (evento 137 dos autos de origem):

Outrossim, o fato do acusado Luis ter alegado em seu depoimento judicial que não tem por costume utilizar-se de serviços de despachante, por si só, não desconstitui que tivesse conhecimento sobre os trâmites normais quando da utilização desses serviços, já que de conhecimento público e notório, não sendo crível aceitar que um empresário não tenha este tipo de conhecimento, além de serem alegações desprovidas de comprovação.

Assim, conforme as provas amealhadas aos autos, o acusado Luis, proprietário do veículo Ford Fusion, sabendo da restrição Renajud no seu automóvel, assim como dos valores que deveriam ser pagos para o licenciamento do veículo do ano de 2017, providenciou a falsificação do documento CRLV, de maneira que foram inseridas informações falsas em documento público em branco (espelhos), objeto de furto anterior, já que divergentes das constantes no sistema DETRANNET.

Ainda, o Douto Procurador de Justiça afirmou, com propriedade o seguinte (evento 60):

“(...) Como se pode perceber, a versão apresentada pelo apelante, no sentido de que ele não tinha conhecimento a respeito da falsidade dos documentos, está completamente isolada nos autos, uma vez que ele confirmou que sabia da restrição contida no seu veículo e contratou os trabalhos de uma pessoa, a qual não foi arrolada nos presentes autos, a qual “resolveu” a pendência de forma irregular, de modo a não se pode afastar que, ao menos, teria ele concorrido para a falsificação do citado documento.

Destaca-se, ainda, que a codenunciada THAISE DA ROSA ULIANO, sob o crivo do contraditório, confirmou que o apelante tinha ciência da restrição veicular e que, para resolver a situação, contratou um despachante para solucionar a pendência.

Portanto, a versão do apelante não é suficiente para desconstituir os depoimentos firmes e coerentes dos Policiais Militares VÂNIO POTI DA SILVA COSTA FILHO e DIEGO HENKE, os quais demonstram que, de fato, o apelante praticou o crime que lhe foi imputado na denúncia, visto que aqueles verificaram as inconsistências no documento, motivo pelo qual conduziram a codenunciada THAISE DA ROSA ULIANO à delegacia, a qual, também, afirmou que o apelante cuidava das questões referentes às documentações do veículo e foi ele quem adotou as providências para resolver uma pendência judicial contida no automóvel.

Além disso, o laudo pericial do evento 29, demonstra que o papel utilizado na confecção do documento recebido e solicitado pelo apelante é proveniente de furto realizado na 27ª CIRETRAN do município de São Joaquim (SC), sendo, por isso, falso. Portanto, considerando que o apelante tinha plena ciência das restrições contidas no veículo e preferiu esquivar-se dos trâmites legais, falsificando documento público, está caracterizada a prática do crime previsto no artigo 297, caput, do Código Penal, razão pela qual deve ser rejeitada a tese absolutória, mantendo-se a condenação do apelante nos termos da sentença recorrida”

Destarte, o fato de fazer uso do certificado de registro e licenciamento do veículo e do bilhete de seguro DPVAT furtados, demonstra o elemento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo de alterar o documento público.

Portanto, não merece reforma decisão neste sentido.

3. Dosimetria

O acusado pretende a reforma da sentença para que seja substituída a pena aplicada (duas restritivas de direitos), por uma restritiva de direitos e multa.

Sem razão o apelante, isto porque nos ditames do art. 44, §2º, do Código Penal, a pena aplicada ao réu é superior a um ano e por isso reza o artigo que pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, e foi o que fez o magistrado, vejamos:

Ausentes causas especiais de aumento e de diminuição da pena, motivo pelo qual torno a pensa definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, estes no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à data dos fatos. Com base no art. 33, §2º, alínea “c”, do CP, estabeleço o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta.

Contudo, presentes os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade imposta ao acusado por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviço à comunidade, pelo mesmo tempo da pena, à razão de uma hora por dia de condenação, e prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários mínimos, relegando-se à fase da execução penal a escolha das entidades beneficiadas.

Ademais, a fixação da modalidade de pena substitutiva é poder discricionário do magistrado julgador, cabendo a ele fixar aquela que mais se adequa ao caso concreto, não se exigindo, para tanto, fundamentar o motivo pelo qual aplicou uma pena em detrimento de outra.

Além disso, não há na norma legal do art. 44, § 2º, do Código Penal, exigência para que seja fixada, ou esta, ou aquela pena, nem ordem de preferência entre as penas ou aquela que fosse mais benéfica ao réu.

Deste modo, observando as peculiaridades do caso concreto verifica-se que o magistrado sentenciante agiu de forma acertada, uma vez que a substituição pela pena de multa não seria suficiente para que se alcançasse os objetos da pena- retribuição, prevenção e ressocialização.

Portanto, não há ilegalidade na decisão da magistrada *a quo*.

Estes são os precedentes deste Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. RECURSO DAS PARTES. CRIME TIPIFICADO NO ART. 35, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06. CONDENAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. (...) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO PARA UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. IMPOSSIBILIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. RECURSO DESPROVIDO. (...) “A substitutividade da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros

legais ou de flagrante desproporcionalidade.” (HC 313.675/RJ, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 01/12/2015). (TJSC, Apelação Criminal n. 0004685-57.2017.8.24.0019, de Concórdia, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 07-05-2020) - grifei.

E de minha relatoria:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA PENAL. ALEGADA OMISSÃO INDIRETA QUANTO À ANÁLISE, DE OFÍCIO, ACERCA DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO MAGISTRADO QUANDO DA SUA ESCOLHA PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO E NÃO POR UMA RESTRITIVA DE DIREITO E MULTA. MATÉRIA RECONHECIDAMENTE NÃO ABORDADA ANTERIORMENTE AOS EMBARGOS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DO RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DE TESE NÃO DEBATIDA, EM ALUSÃO AO PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REQUISITOS DO ARTIGO 619, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO EVIDENCIADOS. ADEMAIS, DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR NA APLICAÇÃO DA MODALIDADE DE PENA SUBSTITUTIVA. INEXISTÊNCIA DE PREFERÊNCIA POR PENA MAIS BENÉFICA PELO ART. 44, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. EMBARGOS REJEITADOS. (...) 2. “A substitutividade da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.” (HC 313.675/RJ, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015). (TJSC, Apelação Criminal n. 0001499-88.2016.8.24.0042, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cíntia Beatriz da Silva Bittencourt Schaeffer, Quinta Câmara Criminal, j. 16-07-2020).

Outrossim, acrescento impossibilidade de no caso concreto o magistrado substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito e multa, uma vez que o tipo penal pelo qual o apelante restou condenado já prevê no seu preceito secundário aplicação de multa.

Neste norte, é o teor da Súmula n. 171 do Superior Tribunal de Justiça: “*Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativas de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa*”.

Diante disso, mantenho incólume a sentença proferida.

4. Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1200702v23** e do código CRC **e29a8f1d**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER Data e Hora: 5/8/2021, às 14:58:23

Apelação Criminal Nº 0000493-19.2016.8.24.0051/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

APELANTE: VORNEI PALHANO (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO CONTRA IDOSO (ART. 171, §4º, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA DEFESA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO ANTE A ALEGADA AUSÊNCIA DE AUTORIA DELITIVA. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA AMPLAMENTE DEMONSTRADAS. RÉU QUE NO INTUITO DE VENDER COLCHÃO MAGNÉTICO PARA VÍTIMA, IDOSO, A ACOMPANHA A ATÉ A AGÊNCIA BANCÁRIA E A CONVENCE EM FAZER UM EMPRÉSTIMO CONSIGNADO, NO ENTANTO NÃO INFORMA SOBRE OS ENCARGOS DA OPERAÇÃO BANCÁRIA E O IDOSO TEM DESCONTOS MAIORES DO QUE O ACORDADO COM O VENDEDOR DO PRODUTO. PALAVRAS DA VÍTIMA E DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS FIRMES E SEGUROS DE QUE O RÉU ERA QUEM IDEALIZAVA AS ABORDAGENS DOS CLIENTES. ACERVO PROBANTE ROBUSTO E HARMÔNICO QUE NÃO DEIXA DÚVIDAS DA AÇÃO DELITIVA PERPETRADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. DE OFÍCIO, APLICAÇÃO DA *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS* INSTITUÍDA PELA LEI N. 14.155/2021, REFERENTE À CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ARTIGO 171, § 4º, DO CÓDIGO PENAL, SEM IMPACTOS, ENTRETANTO, NA DOSIMETRIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 15 de julho de 2021.

Documento eletrônico assinado por **CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1109016v6** e do código CRC **7265e102**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER Data e Hora: 15/7/2021, às 12:51:39

Apelação Criminal Nº 0000493-19.2016.8.24.0051/SC**RELATORA:** DESEMBARGADORA CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER**APELANTE:** VORNEI PALHANO (RÉU)**APELADO:** MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)**RELATÓRIO**

O Ministério Público de Santa Catarina ofereceu denúncia em face de Vornei Palhano, imputando-lhe a prática do crime do art. artigo 171, §4º, do Código Penal, c/c art. 1º da Lei n. 10.741/2003, conforme fatos narrados na peça acusatória (evento 25 da ação penal):

No dia 17 de novembro de 2014, na Rua 3 de Maio, n. 698, Bairro Potrich, neste Município de Ponte Serrada/SC, o denunciado Vornei Palhano deslocou-se à residência da vítima Nadir Santin, idoso de 64 anos de idade, oferecendo-lhe um colchão, da marca Sanoflex, no valor de R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais), instando-o a adquirir um empréstimo consignado no valor de 48 parcelas, de R\$ 100,00 (cem reais), a ser descontado de sua aposentadoria, para pagamento do bem.

Após, no dia 19 de novembro de 2014, o denunciado Vornei Palhano, ciente da sua conduta e orientado à prática delitiva, retornou à residência da vítima Nadir Santin e o acompanhou até a agência do Banco do Brasil, localizada na Avenida XV de Novembro, Centro, em Ponte Serrada/SC, solicitando um empréstimo, em nome do idoso, no valor de 9.763,20 (nove mil, setecentos e sessenta e três reais e vinte centavos), a ser descontado do benefício previdenciário do ofendido em 72 parcelas, de R\$ 135,60 (cento e trinta e cinco reais), obtendo para si, mediante artifício e ardil, vantagem ilícita em prejuízo alheio, consistente na efetivação da venda do colchão, induzindo, para tanto, a vítima em erro, porquanto o denunciado fazia-se passar por revendedor autorizado da empresa e efetivou a venda sob circunstâncias diversas das anunciadas ao lesado, a quem fez crer que o valor despendido com o bem seria de R\$ 4.800,00 e que estaria adquirindo o produto de revendedor autorizado pela empresa Sanoflex.

O delito foi cometido contra pessoa idosa e que ostentava condições de vulnerabilidade, porquanto pessoa humilde e com baixo grau de instrução.

A denúncia foi recebida em 09 de abril de 2018 (evento 29 da ação penal), o réu foi citado (evento 66 da ação penal) e apresentou defesa (evento 64 da ação penal).

A defesa foi recebida (evento 70 da ação penal), não sendo o caso de absolvição sumária, foi designada audiência de instrução e julgamento.

Na instrução foram inquiridas testemunhas arroladas pela acusação, bem como foi interrogado o réu (evento 117 da ação penal).

Encerrada a instrução processual e apresentadas as alegações finais pelo Ministério Público (evento 127 da ação penal) e pela defesa (evento 132 da ação penal), sobreveio a sentença (evento 137 da ação penal) com o seguinte dispositivo:

Diante do exposto, julgo procedente em parte o pedido formulado na denúncia para condenar o acusado Vornei Palhano à pena privativa de liberdade de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 24 dias-multa, cada dia-multa fixado no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, atualizado até o pagamento, pela prática do crime de estelionato, previsto no artigo 171, §4º do Código Penal.

Irresignado, o acusado interpôs recurso de apelação (evento 152 da ação penal). Em suas razões pugna pela reforma da sentença, requer a absolvição por insuficiência de provas capazes de embasar o édito condenatório.

O Ministério Público apresentou as contrarrazões (evento 157 da ação penal) e os autos ascenderam este Tribunal.

Lavrou parecer pela Doutra Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Genivaldo da Silva manifestando-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo; e, de ofício, promover a alteração da majorante, em razão da prática delitiva contra idoso, relativa ao § 4.º do art. 171 do Código Penal, alterado pela Lei n. 14.155/2021, face a ocorrência da *novatio legis mellius* (evento 10).

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso merece conhecimento.

Cuida-se de recurso de apelação criminal interposto Vornei Palhano contra sentença prolatada pela MMA. Juíza Substituta da Vara Única da Comarca de Ponte Serrada que julgou procedente a denúncia, condenando-o à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 24 dias-multa, cada dia-multa fixado no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 171, §4º do Código Penal.

O recorrente pugna por absolvição, aduzindo que: “(...) *não participou da venda dos produtos de forma direta, assim como, não é responsável pelos valores cobrados pelo vendedor, somente realizava a entrega do produto, o que é reforçado pelo depoimento destacado e transcrito supra, feito pelo informante*”.

A materialidade delitiva se viu comprovada através do boletim de ocorrência n. 00267-2015-01525, extrato do benefício previdenciário da vítima, comprovante de depósito, certificado de

garantia do produto, relatório de informação policial e pela prova testemunhal produzida durante a instrução (evento 1, doc. 4, 7/9, 8, 11, 42, dos autos de origem).

A autoria, por sua vez, restou amplamente evidenciada conforme as provas acostadas neste caderno processual.

O acusado nega a autoria delitiva e afirmou, em juízo, que a assinatura do termo de garantia do produto não é dele:

“(...) está nove anos no seguimento e nunca teve problemas, com exceção de Ponte Serrada e Faxinal dos Guedes, com o representante Eliseo Bortoncello; comprou colchões de Sandro, da Sanoflex, e levou para Faxinal dos Guedes para que Eliseo, Odir Padilha, Sirlei, todos distribuições; problemas ocorreram onde Eliseo passou; o Adão Menezes era indicador do Eliseo; o vendedor promovia as vendas durante o dia e informava por quanto vendou à noite; o acusado era responsável em repassar para o financeiro; o acusado só se responsabilizava com a entrega do produto, para não ocorrer desvio; a negociação quem fazia era o vendedor; que Eliseo faltou com a verdade quando mencionou que todos os seus clientes passaram por eles; sobre o caso, a única parte que o acusado resolveu foi com a empresa, com Gean do financeiro; a partir do momento em que foi cancelado o empréstimo consignado da conta do cliente, o Banco cobrou da instituição financeira; para não gerar problemas para o Gean, ele e o Eliseo efetuaram o pagamento; no caso da vítima Nadir, a assinatura da garantia não é sua e o acompanhou ao banco; o Eliseo está faltando com a verdade; aduz que ele e Eliseo já tiveram desentendimentos em relação a produtos que Eliseo comprou do depoente e até hoje não pagou; ano passado, inclusive, o depoente comprou produtos e não pagou; o dinheiro contratado por meio de empréstimo consignado é destinado diretamente para a conta do cliente; só a pessoa que solicitou consegue sacar; o acusado comprava os produtos de Sandro de forma consignada; se vendia os produtos, pagava a fabrica, o representante e o vendedor ficava com intermediário/comissão; todos os vendedor tinham as opções de pagamento; em 2014 o valor foi depositado na conta do Eliseo; a assinatura é de Eliseo na garantia e na assinatura do cartão com números; ponderou o MP que as assinaturas referidas pelo acusado, fls. 150 e seguintes, não conferem; todo representante que gostaria de trabalhar com a venda de colchões passava por treinamento por junto com o Sandro na fábrica; o Eliseo passou pelo treinamento, tinha as tabelas de preços e trabalhava por conta; é oferecido como forma de pagamento o empréstimo consignado, assim como as outras formas existentes; todos assinavam contratos para realizar o empréstimo consignado; o contrato exemplifica as condições; os contratos eram remetidos para Gean que trabalhava para empresa Sanoflex; com relação a Adão Menezes, ajudava Eliseo, indicando clientes; só distribuía os produtos, quem vendia era o representante.” (evento 119, trecho extraído da sentença, evento 137 dos autos de origem) - grifei.

A tese negativa de autoria, no entanto, não convence, especialmente porque as declarações da vítima e das testemunhas colhidas durante o procedimento, atestam justamente o contrário. Vejamos:

A vítima Nadir, na fase inquisitiva, declarou que comprou um colchão magnético do réu, para pagamento em 48 (quarenta e oito) parcelas de R\$ 100,00 (cem reais). Disse que, o pagamento foi feito através de empréstimo consignado e que o acusado foi o responsável pelos trâmites na contratação (evento 1, doc. 4, dos autos de origem):

“(...) o declarante foi ao banco com Volnei e lá ele fez o processo de financiamento, ou seja, o declarante entregou para ele o cartão com a senha e acompanhou ao lado dele o procedimento, sendo que foi retirado um extrato que ele entregou ao declarante, no qual consta o valor total de R\$ 4.800,00 [...]; soube através de um amigo que reside em Faxinal dos Guedes, Adão Menezes, [...] que indiciou o declarante como cliente, que lá em Faxinal dos Guedes o vendedor Volnei havia feito, para algumas pessoas, financiamento no valor maior ao combinado do preço do colchão; QUE, desta forma o declarante foi ao INSS e solicitou um extrato, no qual consta que o financiamento é de 72 (setenta e duas) parcelas no valor de R\$ 135,60 (cento e trinta e cinco reais e sessenta centavos)”.

Em juízo, a vítima Nadir corroborou o que disse na fase anterior e declarou que o réu instalou o colchão e o acompanhou até a agência bancária.

“(...) não conhecia Vornei antes da aquisição do colchão; não comprou o colchão diretamente do acusado e sim de um indivíduo que revendia; Vornei só instalou o colchão e foi junto ao Banco; comprou o colchão por 48x de 100 reais fixos; contudo, ao verificar o extrato do benefício, constatou que estavam sendo descontado valor diverso, o qual havia sido contratado em 72 vezes; quem vendeu o colchão para a vítima era de Faxinal dos Guedes, trabalhava para Vornei; sobre o valor do colchão, quem passou as condições foi Adão Menezes, que vendia o produto para os vendedores de Joinville e recebia uma comissão; Adão também foi enganado; que Vornei levou o colchão até sua casa e foram, juntos, ao Banco do Brasil de Ponte Serrada para realizar a transferência do pagamento; no momento do pagamento, nada viu, mas posteriormente constatou que foi realizado empréstimo em 72 parcelas; era para ser descontado 100 reais por mês de seu benefício; assinou algum documento no banco; Vornei lhe acompanhou até o caixa; não viu nada do pagamento feito para Vornei; tem 69 anos e estudou até o primário; não entendia sobre empréstimo consignado e os juros consequentes, nunca havia contratado; quando vai ao Banco precisa de ajuda para utilizar o caixa eletrônico; o irmão do depoente também passou pela mesma situação e foi Vornei que vendeu diretamente para ele; até então não teve prejuízo, porque não foram descontados mais valores de seu benefício, apenas 9 parcelas; confirmou que Vornei havia informado que seriam em 48x de 100 reais; se tivesse sido em condições diferentes ao informado, não teria adquirido; não se recorda do nome da outra pessoa que acompanhava Vornei na data da entrega; o valor de R\$ 4.500,00 depositado para a conta de Eliseo não foi descontado de sua conta; não se recorda do nome Eliseo Bortoncello”. (evento 119, trecho extraído da sentença, evento 137 dos autos de origem) - grifei.

Nesse ponto, válido ressaltar que nos casos de crime contra o patrimônio, a palavra da vítima possui significativa relevância, uma vez que delitos dessa natureza ocorrem, normalmente, na clandestinidade.

A propósito:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO (ARTIGO 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. NULIDADE NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. MÉRITO. PRETENSA ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO E DA AUTORIA DELITIVA (ARTIGO 386, INCISOS II, V E VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO

*PENAL). CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA PALAVRA DA VÍTIMA. IN DUBIO PRO REO. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADA QUE, NA INTENÇÃO DE OBTER VANTAGEM ILÍCITA PARA SI EM PREJUÍZO ALHEIO, LUDIBRIA MÃE DE DETENTA SOLICITANDO DINHEIRO EM ESPÉCIE NA PROMESSA DE QUE SUA FILHA, DIANTE DA IMINÊNCIA DE SOFRER AGRESSÕES NO ERGÁSTULO EM QUE CUMPRIA PENA, SERIA TRANSFERIDA PARA OUTRA UNIDADE PRISIONAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA QUE SE MANTEVE COERENTE DURANTE TODA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS E DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA QUE CORROBORAM OS RELATOS DA OFENDIDA. VERSÃO DEFENSIVA QUE SE MOSTRA ISOLADA DE TODO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA QUE NÃO FORA UTILIZADA PELO JULGADOR PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO. NÃO CABIMENTO. RÉ REINCENTE. VEDAÇÃO LEGAL. EXEGESE DO ARTIGO 33, § 2º, “C”, DO CÓDIGO DE PENAL. REGIME SEMIABERTO MANTIDO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA A DISPOSITIVOS LEGAIS E INFRACONSTITUCIONAIS INVOCADOS. DECISUM SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. (TJSC, *Apelação Criminal n. 0001266-37.2014.8.24.0018, de Chapecó, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 07-05-2020*) - grifei.*

E minha relatoria:

*APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO (ART. 171, CAPUT, DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE PROVAS INSUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO E ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE DOLO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. RÉU QUE LUDIBRIOU AS VÍTIMAS AO AFIRMAR QUE O VEÍCULO DADO DE ENTRADA NO NEGÓCIO NÃO CONTINHA DÍVIDAS, BEM COMO POR ASSUMIR O RESTANTE DAS PARCELAS DO VEÍCULO ADQUIRIDO DAS VÍTIMAS E NÃO PAGAR NENHUMA PARCELA, OU SEJA, DESDE O INÍCIO SEU OBJETIVO ERA LESAR AS VÍTIMAS, QUE CONFIARAM NA SUA PALAVRA E ENTREGARAM O VEÍCULO. CRIMES COMETIDOS NA CLANDESTINIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA QUE POSSUI RELEVANTE IMPORTÂNCIA. PROVA INDICIÁRIA QUE FOI DEVIDAMENTE CORROBORADA EM JUÍZO (ART.155 DO CPP). NEGATIVA DO RÉU APRESENTADA SOMENTE NA FASE ADMINISTRATIVA QUE NÃO ENCONTROU GUARIDA EM NENHUMA PROVA CONSTANTE NOS AUTOS. AO CONTRÁRIO, VERSÃO DAS VÍTIMAS QUE FORAM FIRMES E COERENTES, BEM COMO FORAM CORROBORADAS PELAS CONVERSAS EXTRAIDAS DO APLICATIVO WHATSAPP. RÉU QUE, MEDIANTE ARDIL, LUDIBRIOU AS VÍTIMAS COM INTUITO DE AUFERIR VANTAGEM ILÍCITA EM PREJUÍZO ALHEIO. DOLO CONFIGURADO. CONDUTA TÍPICA CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO SEJA POR FALTA DE PROVAS OU PELO BENFÍCIO DA DÚVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, *Apelação Criminal n. 0000733-45.2018.8.24.0113, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 08-04-2021*) - grifei.*

Corroborando os dizeres do ofendido, a testemunha Adão Gonçalves de Menezes, disse em juízo que, também adquiriu o colchão magnético comercializado pelo acusado e indicou vários clientes

ao réu, inclusive a vítima. Afirmou que, que os valores cobrados pelo produto não correspondiam ao valor informado pelo vendedor:

“(...) conheceu o acusado quando ele compareceu em seu escritório vendendo colchão; conhece Nadir Santin; o acusado parecia uma pessoa boa; “arrumou” vários clientes; o seu colchão apresentou problemas, com isso entrou em contato com a fábrica, no entanto o acusado não retornou o contato para resolver o problema; o Fabiano, delegado de polícia, chamou o acusado, o qual informou que iria resolver os problemas, devolver o dinheiro e acertar as prestações, o que não foi feito; indicou ao acusado a vítima Nadir Santin; o acusado vendia o colchão em 46x de 100 reais, todavia os valores e prestações contratados foram maiores; era realizado empréstimo; não sabe informar qual valor sacaram da vítima, mas sabe que foi sacado um valor no banco; não sabe de quem a vítima comprou o colchão, porque não estava junto; mas acredita que comprou dos dois ou três que vendiam juntamente com o acusado; não lembra quem fez a entrega do seu colchão” (evento 119, trecho extraído da sentença, evento 137 dos autos de origem) - grifei.

A testemunha Sandro José Zela aduziu que o apelante era o responsável pela aquisição dos colchões. Relatou que, era entregue uma tabela de preços de referência para venda, a qual poderia ser seguida ou não pelo réu. Disse que, teve contato com Eliseo Bertoncello, poucas vezes, e que ele que trabalhava com o acusado, mas que contato era direto com o réu, pois era ele quem comprava o produto e levava para Eliseo e outros distribuidores e venderem:

“(...) que só vendia colchão para o acusado; entregava uma tabela de preços para seguir, mas não controlava a relação entre o réu e os clientes; o acusado poderia vender o colchão por valor maior ou menor, porque o produto era dele; a tabela se tratava de valores de referência; sobre Adão Gonçalves de Menezes, informou que não conhece; quem comprova os produtos era sempre Vornei, o qual trabalhava junto com Eliseo; o depoente teve pouco contato com o Eliseo; o contato direto era com Vornei; Vornei comprova o produto e levava para o Eliseo e outros distribuidores efetuarem a venda; nunca teve problemas com Vornei com relação aos produtos vendidos; não sabe de outros problemas envolvendo de Vornei, somente este, porquanto foi intimado para depor na delegacia; não sabe de uma negociação entre Eliseo e seu Nadir em Ponte Serrada, porque teve contato com Eliseo apenas uma ou duas vezes na loja (...)” (evento 119, trecho extraído da sentença., evento 137 dos autos de origem).

O informante Eliseo Bertoncello, em Juízo, afirmou que era subordinado ao acusado, pois o réu era o responsável pela aquisição do produto e distribuição aos vendedores, além das informações sobre preços e condições. Disse que, auxiliava nas vendas dos produtos, recebendo por comissão. Afirmou que, não lembra se foi o responsável pela venda do produto à vítima. Entretanto, afirmou que os valores recebidos pelos vendedores correspondentes às vendas dos colchões eram transferidos diretamente para sua conta bancária:

“(...) trabalhava juntamente com o acusado à época dos fatos relatados na denúncia; realizava a venda dos produtos para o acusado, mas não havia sociedade; o réu lhe repassava o colchão e o depoente fazia a venda,

para isso recebia uma porcentagem; não lembra de clientes de Ponte Serrada; trabalhava o depoente, Vornei e mais um, que não se recorda o nome; Adão era apenas um indicador, recebia uma comissão; as condições e informações prestadas ao consumir eram feitas pelo depoente e pelo acusado; acompanhava os clientes ao Banco à pedido do acusado; quem recebia os pagamento bancários era o depoente, tanto de suas vendas como do Vornei; os pagamento eram transferidos direto para sua conta; o acusado pediu um favor para o depoente para que recebesse os valores, em sua conta, das vendas efetivas, porque ele não gostava de entrar no banco com o cliente; estipulavam os valores dos colchões entre ele e Vornei, para que ninguém cobrasse diferente; não sabia nada quanto à emissão de notas e afins, trabalhavam “frio”; a emissão de notas era feita entre o acusado e a empresa onde comprava o produto; não lembra da venda feita diretamente à Nadir Santin; sobre a necessidade de acompanhar os clientes até o Banco, relatou o depoente que quando fechava a venda, repassava a informação para Vornei, o qual contatava o responsável pelo financiamento; Vornei contatava a empresa e lá eram feitos os trâmites de financiamento; os papéis, formas de financiamento ficava tudo com Vornei, o depoente não entendia nada além de vender o produto; era feito empréstimo consignado, direto do benefício do cliente; o depoente só passava as informações que recebia dos revendedores dos produtos, no caso Vornei, aos clientes; não havia tabela e não sabia como funcionava o financiamento; na época o depoente tinha uma conta no Banco do Brasil e recebia os valores e depois passava a parte de Vornei; não pegava nenhum recibo; não tinha nenhum contrato entre o depoente e Vornei; não tinha um grupo de clientes específico; sobre as condições de pagamento do consignado, lembra que havia possibilidade em até 70/72 parcelas; Vornei que passava as condições das tabelas, parcelas e preços; não foi procurado por nenhum cliente para reclamar das parcelas; soube depois de um tempo, do próprio acusado, que estava com problema com cliente em Faxinal dos Guedes; a parceria com Vornei permaneceu apenas no período de vender na região de Faxinal; o depoente não residia na região; o acusado o levou ele até a cidade, com o carro dele, para efetuarem a venda; fizeram a venda na cidade, por uns 3 a 4 dias e depois voltavam para a cidade; lembra que o Vornei adquiria os colchões com Sandro; sobre a venda específica em novembro de 2014 à vítima Nadir, em 48 parcelas de 100 reais, que o valor de 4.800 foi depositado na conta do depoente, informou que não se recorda da situação, não sabe se era cliente diretamente dele; frisou que era responsável de todos os trâmites bancários, mas não se recorda especificamente da vítima; o Adão era indicador tanto do depoente como de Vornei; foi o depoente que conheceu primeiro o Adão, fechou a venda do colchão e levou Vornei para conhecê-lo; que Adão gostou do produto e se prontificou em indicar pessoas; lembra que foi uma vez no banco em Ponte Serrada, no Banco Bradesco; que levou um cliente do Vornei no Banco Bradesco, mas não lembra o nome do cliente; pagava cerca de R\$ 2.500,00 do produto para Vornei e vendia por cerca de R\$ 4.500,00 por colchão; o depoente vendia o colchão para Vornei; o lucro pela venda do colchão era de Eliseo; o depoente ficava com lucro do colchão, tirava de sua conta o percentual destinado à Vornei; questionado se já recebeu algum valor por transferência, mas que não tenha acompanhado o cliente no Banco, respondeu que todas as vendas ele acompanhou o cliente no Banco e fazia a transferência para sua conta; que não se recorda de Vornei ter acompanhado em alguma ida ao Banco; que sua conta para depósito também era utilizada por outros vendedores; não se recorda de ter outras pessoas que trabalhavam no mesmo sistema que eles; Adir Padilha trabalhava junto com Vornei, fazia as vendas na região; o depoente era orientado por Vornei para levar o cliente até ao banco para fazer consignado; na época não tinha um documento com taxa de juros, apenas repassava para os clientes as opções que Vornei informava; mas o cliente tinha noção dos encargos no caso de consignado.” (evento 119, trecho extraído da sentença, evento 137, dos autos de origem) - grifei.

Como se vê, o cenário probatório é firme na indicação de que o recorrente praticou o crime que lhe é imputado na denúncia, eis que restou claro que ele era o responsável direto pela venda dos produtos, pois intermediava a compra dos colchões com a empresa Sanoflex e os repassava aos colaboradores em diversas regiões, sendo que um deles era o informante Eliseo.

Ademais, como afirmou o informante Eliseo, este recebia os valores das vendas e transferia aos demais vendedores e ao acusado, como ocorreu no presente caso, pois o valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) da vítima foi depositado na conta bancária do informante (evento 1, inquérito 16, dos autos de origem).

Em outras palavras, o acusado obteve vantagem ilícita mediante fraude, pois induziu a vítima em erro ao fazer com que contratasse um empréstimo consignado para pagar a mercadoria, sendo que não esclareceu o valor e a quantidade de parcelas, de modo que obteve vantagem ilícita para si em prejuízo de outrem.

Ademais, o acusado reconheceu que houve uma diferença, para mais, entre os valores anunciados e os valores financiados pelos clientes, pois como se pode notar no relatório de informação, não só a vítima restou prejudicada com a 'compra' do colchão, outras pessoas também registraram boletim de ocorrência (evento 1, inquérito 28, 32, 36, 38, 49, 51, dos autos de origem).

Do relatório de informação extrai-se (evento 1, inquérito 42/43, dos autos de origem):

“(...) No dia 19/03/2015, Adão retornou até esta unidade Policial, juntamente como o funcionário da empresa Sanoflex, o qual foi identificado como sendo Volneo Palhano (fone contato 47- 8438 1605/ 9670 8620), o qual relatou que realmente houve uma diferença, para mais, entre os valores anunciados e os valores financiados pelos queixosos, todavia, Volnei relatou que a empresa já está tomando as providências para que os valores sejam corrigidos e solicitou um prazo de sessenta dias para que tudo seja resolvido pois, segundo ele, a correção depende de ajustes que serão realizados pelo INSS”.

Destarte, como bem ressalta o magistrado singular: *“(...) restou caracterizado o delito imputado ao réu, sendo que as palavras da vítima, bem como as demais provas foram uníssonas em demonstrar que o acusado induziu e manteve a vítima em erro, ao realizar venda de colchão e induzir-lhe na contratação de empréstimo consignado em condições diversas do ajustado (valor maior que o pactuado), amoldando-se sua conduta no tipificado pelo artigo 171, §4º do Código Penal”.*

Portanto, o réu, aproveitando-se da condição de pessoa idosa da vítima, à época com 62 (sessenta e dois) anos de idade, mediante artifício/ardil, a induziu a erro quanto ao valor do empréstimo contratado no banco para compra de colchão, ocultando os encargos advindos da operação e o real valor das parcelas, tudo isso, no intuito de garantir a venda do produto. Assim surge o questionamento, será que o idoso teria efetuado a compra do colchão se tivesse plena ciência do ocorrido?

Neste sentido, bem salientou o Douto Procurador de Justiça (evento 10):

“(...) Como se vê, as evidências amealhadas por meio das oitivas dos envolvidos, apontam claramente Eliseo como sendo subordinado ao apelante, tendo apenas lhe auxiliado na execução dos atos discutidos no processo em comento, não possuindo qualquer responsabilidade direta na prática da infração penal.

Por seu turno, o apelante, em seu interrogatório (ev. 119), negou os fatos a ele imputados e atribuiu toda a responsabilidade para Eliseo.

Além disso, a defesa não apresentou qualquer evidência probatória para contrapor, de maneira efetiva, os eventos narrados nos autos. Tem-se, portanto, de um lado, os depoimentos da vítima, da testemunha Adão Gonçalves Menezes e do envolvido Eliseo Bertoncello, todos coesos, seguros, uníssonos e harmônicos entre si, indicando a efetiva participação efetiva do apelante nos fatos a ele imputados, apontando-o claramente como responsável direto nas vendas dos colchões e na aquisição dos empréstimos consignados em valores superiores aos previamente

Outrossim, o acusado atribuiu a responsabilidade ao informante Eliseo, no entanto, restou clara a subordinação deste para com o apelante, e também não produziu qualquer prova neste sentido, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal.

Diante de todos estes elementos não há o que se falar em minguada probatória capaz de implicar na absolvição por aplicação do princípio *in dubio pro reo*, eis que plenamente demonstrada a participação do apelante na prática do injusto penal pelo qual restou condenado.

No mais, o Procurador de Justiça sugeriu a alteração na dosimetria da pena, porque a Lei n. 14.155/21, em vigor desde 27/05/2021, instituiu regramento mais benéfico ao acusado quanto à causa de aumento de pena do art. 171, § 4º, do Código Penal, pois a nova redação afastou o aumento de “*pena em dobro se o crime for cometido contra idoso*”, e introduziu o seguinte, “*de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é cometido contra idoso ou vulnerável*”.

Portanto, *novatio legis in mellius*, deve-se aplicar a legislação, de forma retroativa, ao caso dos autos.

Diante disso, ao analisar a dosimetria da pena entendo que, além de aplicar na terceira etapa a causa de aumento de pena nos moldes do art. 171, § 4º, do Código Penal, o patamar fracionário deverá se manter no dobro. Isto porque, deve-se considerar o grau de vulnerabilidade do idoso ludibriado, tratando-se de indivíduo de baixa instrução, que recebe aposentadoria por invalidez e em juízo noticiou ter dificuldades nos tratamentos bancários, inclusive precisava de ajuda para utilização do caixa eletrônico e jamais havia contratado empréstimo consignado.

Referida vulnerabilidade acentuada também se extrai do depoimento da vítima na etapa inquisitorial em que ele apresentou à autoridade policial comprovante de depósito bancário e extrato de pagamento de seu benefício previdenciário (evento 1, fls. 17-18 da ação penal), mas não soube explicar do que se tratava (evento 1, fl. 14 da ação penal):

(...) que apresenta alguns documentos neste ato, mas esclarece que não sabe dizer o que quer dizer, que um dos documentos apenas comprova que na verdade o desconto era de R\$ 135,00 e não R\$ 100,00, outro documento comprova que seriam 72 parcelas e não 48 parcelas como Volnei havia falado e ainda tem um documento de comprovante de depósito de R\$ 4.800,00 em nome de ELISEU BORTONCELLO, mas não sabe dizer quem é esta pessoa, acha que pode ser o dono da empresa (...).

Portanto, mantenho a pena definitiva arbitrada em primeiro grau, qual seja, 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa, no valor individual de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1109015v36** e do código CRC **c6569644**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER Data e Hora: 15/7/2021, às 12:51:39

Apelação Criminal Nº 0902219-26.2016.8.24.0011/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ NERI OLIVEIRA DE SOUZA

APELANTE: LIDIO TESTONI (ACUSADO)

APELANTE: CARLOS CID DA CUNHA SILVEIRA (ACUSADO)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/90. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

PRELIMINARES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUE SE VERIFICA COM BASE NA PENA CONCRETAMENTE APLICADA NA SENTENÇA, QUANDO ESTA JÁ TRANSITOU EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. DECURSO DO PRAZO QUE NÃO TRANSCORREU DENTRO DOS MARCOS SUSPENSIVOS E INTERRUPTIVOS. EXEGESE DOS ARTS. 109, INCISO VI, 110, § 1º, E 117 TODOS DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CONDUTAS DESCRITAS NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DISCUTIDA NESTES AUTOS DIVERSA DAQUELAS ANALISADAS EM PROCESSO CÍVEL. ADEMAIS, DELITO TIPIFICADO NO ART. 2 DA LEI N. 8.137/90 QUE PRESCINDE DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO. ENTENDIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 24 NÃO APLICADO AO CASO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E CRIMINAL. DIREITO PENAL UTILIZADO COMO MEIO DE COIBIR A PRÁTICA DO ILÍCITO. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL EM RAZÃO DO PARCELAMENTO DOS TRIBUTOS ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NÃO VERIFICADO. PREFACIAS RECHAÇADAS.

MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. MERA INADIMPLÊNCIA FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADOS. ACUSADOS QUE, NA QUALIDADE DE SÓCIOS ADMINISTRADORES DA EMPRESA, DECLARAM ICMS NAS DIMES, MAS DEIXAM DE REPASSAR/RECOLHER, NO PRAZO LEGAL, VALOR DOS TRIBUTOS, DESCONTADO OU COBRADO, COMO SUJEITOS PASSIVOS DE OBRIGAÇÃO AO ESTADO DE SANTA CATARINA. CONFISSÃO. DOLO CONFIGURADO. CRIME DE NATUREZA FORMAL QUE DISPENSA RESULTADO. FATO TÍPICO CARACTERIZADO.

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADE FINANCEIRA QUE NÃO AFASTA A EXIGÊNCIA DO TRIBUTO. CULPABILIDADE DOS AGENTES CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS QUE COMPETE A DEFESA. PRECEDENTES. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO CONFIGURADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO QUE DEMONSTRAM A CIÊNCIA SOBRE A ILICITUDE DO FATO. CONDENAÇÕES MANTIDAS.

DOSIMETRIA. PLEITO SUBSIDIÁRIO. AJUSTE. REQUERIMENTO EXPOSTO DE FORMA GENÉRICA. NÃO OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. ENFRENTAMENTO INVIÁVEL. PRETENSÃO NÃO CONHECIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO LEGAL. ACUSADOS REINCENTES. EXEGESE DO ART. 44, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. REGIME ABERTO. PREJUDICADO.

RECURSO PARCIALMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, e nesta extensão, negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 01 de julho de 2021.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ NERI OLIVEIRA DE SOUZA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1034860v3** e do código CRC **3c4a0f2c**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ NERI OLIVEIRA DE SOUZA Data e Hora: 2/7/2021, às 9:1:40

Apelação Criminal Nº 0902219-26.2016.8.24.0011/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ NERI OLIVEIRA DE SOUZA

APELANTE: LIDIO TESTONI (ACUSADO)

APELANTE: CARLOS CID DA CUNHA SILVEIRA (ACUSADO)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

RELATÓRIO

Na Comarca de Brusque, o representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra Lídio Testoni e Carlos Cid da Cunha Silveira, dando-lhes como incursos nas sanções do art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/90, por doze vezes, conforme os seguintes fatos descritos na inicial acusatória, *in verbis* (Evento 22):

“Infere-se dos documentos que instruem o procedimento supramencionado, que os denunciados, na época dos fatos, eram sócios e administradores da empresa MALHARIA L C LTDA (fl. 41), CNPJ n. 79.386.371/0001-03 e Inscrição Estadual n. 25.133.884-3, estabelecida na Rua Maximiliano Furbringer n. 221, bairro Jardim Maluche, Brusque/SC, que tem por objeto social a “indústria de malhas, confecções de artigos do vestuário, comércio atacadista e varejista de malhas, tecidos e fios, e representações comerciais” (Cláusula Terceira do Contrato Social Consolidado - fl. 40).

Dessa forma, os denunciados eram responsáveis pela direção e gerência da empresa, tendo ciência e controle das transações e negócios realizados, bem como responsabilidade legal e fática pela regularidade fiscal.

Além da administração geral da empresa, determinavam os atos de escrituração fiscal e eram responsáveis pela apuração e recolhimento do ICMS – Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação devido.

Quaisquer vantagens ou benefícios obtidos pela empresa, mesmo os de origem ilícita, eram aproveitados diretamente pelos denunciados, sujeitando-os à regra prevista no art. 11, caput, da Lei n. 8.137/90.

Em procedimento rotineiro, a Fiscalização de Tributos Estaduais constatou que, apesar de terem apresentado as Declarações de Informações do ICMS e Movimento Econômico – DIMEs à Secretaria da Fazenda, os denunciados, no período de fevereiro de 2015 à janeiro de 2016, não recolheram aos cofres públicos, no prazo determinado pelo art. 60 do RICMS/01, os valores apurados e declarados.

Em razão disso, o Fisco Estadual, em 06/04/2016, emitiu o Termo de Inscrição em Dívida Ativa n. 16000734736, juntado às fls. 02/03, que apresenta a seguinte descrição da infração: “1018 – Conta Corrente – Falta de Recolhimento de ICMS declarado pelo próprio sujeito passivo – Inscrição Direta em Dívida Ativa”.

As Declarações do ICMS e do Movimento Econômico – DIMEs que originaram o mencionado Termo de Inscrição em Dívida Ativa estão juntadas às fls. 04/34 do procedimento anexo.

Em relação a apuração do imposto devido, cabe ressaltar que, nos termos do art. 53 do Regulamento do ICMS/2001, “o imposto a recolher será apurado mensalmente, pelo confronto entre os débitos e os créditos escriturados durante o mês, em cada estabelecimento do sujeito passivo”.

O art. 60 do RICMS/2001 determina que, ressalvadas as hipóteses que enumera, “o imposto será recolhido até o 10º (décimo) dia após o encerramento do período de apuração”.

O art. 168 do Anexo 5 do RICMS/2001 dispõe que os estabelecimentos encaminharão em arquivo eletrônico, enviado pela internet, a Declaração de Informações do ICMS e Movimento Econômico – DIME, que se constituirá no registro dos lançamentos constantes do livro Registro de Apuração do ICMS, dos demais lançamentos fiscais relativos ao balanço econômico e dos créditos acumulados, referentes às operações e prestações realizadas em cada mês.

Consoante se pode constatar do objeto dos Termo de Inscrição em Dívida Ativa que, apesar de terem sido devidamente escrituradas as operações tributáveis da empresa, os administradores acima relacionados, com união e conjugação de esforços, ao atuarem no comando da empresa, não realizaram e nem determinaram o pagamento devido dos tributos nas datas de vencimento, ou seja não adimpliram a obrigação tributária lesando, conseqüentemente, os cofres públicos.

Ora, como é sabido, o ICMS é pago pelo consumidor, sendo o comerciante simples repassador do imposto gerado ao Estado, razão pela qual é classificado como imposto indireto e seu recolhimento é obrigação acessória do contribuinte.

Portanto, considerando que os denunciados detinham os valores, mas optaram pelo não repasse ao Estado-SC, restando evidenciado que agiram com manifesto dolo nesta omissão no pagamento do tributo.

DOS VALORES TRIBUTÁRIOS DEVIDOS Os valores devidos referentes ao Termo de Inscrição em Dívida Ativa n. 16000734736 (fls. 02/03), computando-se a multa e os juros até a data em que foi emitida totalizam R\$136.075,66 (cento e trinta e seis mil setenta e cinco reais e sessenta e seis centavos).

O referido valor foi atualizado em 17/11/2016 e corresponde ao total de R\$144.135,70 (cento e quarenta e quatro mil cento e trinta e cinco reais e setenta centavos), conforme consulta extrato S@t de fl. 51.

DA NÃO QUITAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS

De acordo com o registro no Sistema de Administração Tributária – S@t, da Secretaria da Fazenda do Estado de Santa Catarina, os valores correspondentes aos crimes ora narrados foram inscritos em dívida ativa e não foram pagos até o momento (extrato de fl. 51 do procedimento anexo).

DA CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES

Os denunciados, por terem deixado de recolher ao Erário, no prazo legal, valor do tributo ICMS descontado ou cobrado, na qualidade de sujeitos passivos de obrigação, praticaram, de forma dolosa, por doze vezes, o crime previsto no art. 2º, inciso II, c/c art. 11, caput, ambos da Lei n. 8.137/90, na forma continuada (art. 71 do Código Penal)”.

Encerrada a instrução, o magistrado *a quo* proferiu sentença julgando procedente a denúncia, nos seguintes termos (Evento 58, Sentença 131):

“Ante ao exposto, JULGO PROCEDENTE a denúncia para condenar os acusados LÍDIO TESTONI e CARLOS CID DA CUNHA SILVEIRA, identificados nos autos, às penas de dez (10) meses de detenção, em regime aberto, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um quinze avos (1/15) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, pela prática do crime previsto no artigo 2º, inciso II, c/c artigo 11, caput, ambos da Lei n.º 8.137/90, por doze (12) vezes, na forma do artigo 71, caput, do Código Penal.

Diante dos maus antecedentes e da reiteração de crimes contra a ordem tributária, considero que os acusados não preenchem os requisitos legais para a obtenção da substituição da reprimenda legal por restritivas de direitos ou multa, e à suspensão condicional da pena, ex vi do contido no artigo 59 c/c os artigos 44, inciso III, e 77, inciso II, todos do Código Penal, motivo por que deixo de lhes conceder tais benesses legais.

Condeno-os ainda, ao pagamento das custas processuais, que deverão ser pagas juntamente com a multa tipo aplicada, no prazo de dez (10) dias após o trânsito em julgado da sentença (art. 50 do CP).

Concedo-lhes o direito de recorrerem em liberdade, posto que assim se mantiveram durante toda a instrução processual, e não se fazem presentes os requisitos para sejam presos preventivamente”.

Inconformados, os réus interpuseram apelação criminal por intermédio de defensor constituído. Em suas razões recursais, preliminarmente, requereram: a) o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal; b) a nulidade processual por ausência de justa causa para a deflagração da ação penal. No mérito, pugnaram pela absolvição ao defenderem: c) insuficiência probatória; d) atipicidade da conduta; e) excludentes de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa e erro de proibição; f) ausência de dolo das condutas. Por fim, em pleito genérico, requereram: g) o redimensionamento da pena-base para o mínimo legal, com a substituição das penas privativas de liberdade para restritivas de direitos (prestação pecuniária), com aplicação do regime aberto (Evento 67).

Em contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (Evento 77).

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Humberto Francisco Scharf Vieira, opinando pelo conhecimento e desprovimento do apelo (Evento 11 destes autos).

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conhece-se do recursos e, à luz do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, passo a analisar unicamente as insurgências deduzidas.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Lídio Testoni e Carlos Cid da Cunha Silveira, contra a decisão de primeira instância que os condenou, individualmente, às penas privativas de liberdade de 10 (dez) meses de detenção, no regime aberto, e 48 (quarenta e oito) dias-multa, no valor de um quinze avos (1/5) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito tipificado no art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/90 (por 12 vezes).

1. Preliminares

a) Pretende a Defesa o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos crimes pelos quais os apenados foram condenados, por entender que entre a constituição do crédito tributário, o recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença transcorreu lapso temporal superior a 3 (três) anos.

No entanto, tal pretensão não merece guarida.

Conforme dispõe o art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, a prescrição da pretensão punitiva, quando constatada, pode ser declarada a qualquer momento, de ofício ou mediante requerimento das partes.

É cediço, ainda, que com o trânsito em julgado da sentença condenatória, a prescrição se regula pela pena aplicada.

E, tratando-se de crimes tributários, a prescrição da ação para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da constituição definitiva, nos termos do art. 147, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Demais a mais, “na hipótese em tela, já houve a constituição do crédito tributário, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa” (AgRg no REsp n. 1.844.856/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 18/5/2020).

Dito isso, registra-se que os fatos se deram na vigência da Lei n. 12.234/10, que prevê o prazo prescricional de 03 (três) anos, se o máximo da pena for inferior a 1 (um) ano. Veja-se:

“Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).”

Por conseguinte, o art. 117, incisos I e IV, do Código Penal demonstra que o prazo prescricional é interrompido com o recebimento da denúncia e pela publicação da sentença condenatória recorrível.

Assim, considerando que as condutas tiveram como data de vencimento, respectivamente, 10.02.2015 a 11.01.2016; que o lançamento definitivo do crédito tributário ocorreu em 06.04.2016 - marco a partir do qual o lapso temporal começou a fluir -; com recebimento da denúncia em 08.05.2017; publicação da sentença condenatória em 10.10.2018; bem como até o presente julgado (Evento 1, Informação 3/5; Evento 6, Evento 60), não houve o transcurso de lapso superior a 03 (três) anos entre os marcos citados, o que impede no reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

b) Por conseguinte, defendem a nulidade processual por ausência de justa causa para a deflagração da ação penal, porquanto inexitem nos autos notícias de que a constituição do crédito tributário discutida na ação de execução em trâmite na Vara da Fazenda Público da Comarca de Brusque (autos n. 0900214-31.2016.8.24.0011) tenha sido finalizado, fato que obstaría o ingresso da denúncia contra os apelantes.

Novamente, sem razão.

Isso porque as certidões de dívida ativa discutidas naqueles autos são oriundas de fatos diversos dos apurados neste processo criminal, uma vez que aqui são descritas as condutas perpetradas nos períodos de 01/2015 a 12/2015 (Termo de Inscrição em Dívida Ativa n. 16000734736 – Evento 1, Informação 4) e naqueles as perfectibilizadas nos períodos de 12.2013, 03/2014 a 05/2014 (Certidões de Dívida Ativa ns. 15005581140 e 15005581492 – autos n. 0900214-31.2016.8.24.0011, Evento 1, CDA2 e CDA3), o que já afasta a tese de nulidade processual aventada.

Não fosse isso, é consabido que “[...] os delitos descritos no art. 2º da Lei n. 8.137/1990 possuem natureza de crime formal, razão pela qual não incide o entendimento consubstanciado na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, a qual exige o lançamento definitivo do tributo para tipificar os crimes materiais contra a ordem tributária (art. 1º, inciso I a IV, da Lei n. 8.137/1990)”. (HC 161.785/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016).

Outro tanto, no direito penal impera a independência das esferas. É dizer que “[...] A pendência de discussão acerca da exigibilidade do crédito tributário perante o Judiciário constitui óbice, tão-somente, à prática de atos tendentes à cobrança do crédito, não impossibilitando a instauração da ação penal cabível, dada a independência das esferas cível e criminal. Precedentes. [...] (HC n. 53622, rela. Mina. Laurita Vaz, j. 16/8/2007).

Ademais, como já demonstrado no tópico anterior, ressoa nos autos a constituição em definitivo dos créditos tributários pela Fazenda Pública, ante o lançamento dos débitos no Termo de Inscrição em Dívida Ativa de Evento 1 - Informação 4, o que abre a possibilidade de responsabilização penal dos apelantes pelas condutas descritas na peça inaugural.

c) *Mutatis mutandis*, no que toca ao alegado parcelamento do crédito tributário, vislumbro nos autos a inexistência de qualquer documento em comprovar qualquer pagamento/parcelamento antes do recebimento da denúncia, nos termos da Lei n. 12.382/11, que alterou a redação do art. 83 da Lei n. 9.430/96, notadamente no § 2º, que acrescentou: “*é suspensa a pretensão punitiva do Estado referente aos crimes previstos no caput, durante o período em que a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no parcelamento, desde que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia criminal*”.

Nessa toda muito bem salientou o doutor Promotor de Justiça em contrarrazões (Evento 77):

“Em que pese as alegações apresentadas, em consulta realizada no Sistema de Administração Tributária da Secretaria de Estado da Fazenda – SAT, verificou-se que não consta qualquer parcelamento (ativo ou cancelado) com relação ao Termo de Inscrição em Dívida Ativa n. 16000734736. Sendo assim, impossível falar que o Ministério Público não poderia ter deflagrado a presente ação penal contra os apelantes, posto que o débito tributário originário da presente ação penal sequer foi objeto de parcelamento”

Neste sentido, é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/90 (POR DUAS VEZES), NA FORMA DO ART. 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. [...] RECURSO DA CORRÊ. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO/PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PROVIDÊNCIA REALIZADA. AUSÊNCIA, ADEMAIS, QUE NÃO CONDUZIRIA À NULIDADE. DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO INEXISTENTE. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL EM RAZÃO DO PARCELAMENTO DA DÍVIDA. NÃO CABIMENTO. ADESÃO POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA INICIAL. LEI N. 12.382/11. PREFACIAIS AFASTADAS. 1 A intimação judicial do acusado para pagar o débito tributário não consiste em condição para o recebimento da denúncia, nem sequer para o seu oferecimento. 2 “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu” (Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal). 3 Com o advento da Lei n. 12.382/11, o ingresso em programa de parcelamento do débito tributário apenas conduz à suspensão da pretensão punitiva do Estado se a adesão ocorrer antes do recebimento da denúncia. [...] RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0022171-52.2013.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, Terceira Câmara Criminal, j. 24-10-2017) - Grifou-se.

Logo, afastam-se as prefaciais suscitadas.

2. Absolvição.

Consta da denúncia que os acusados, na condição de sócios administradores da empresa “MALHARIA L C LTDA”, apropriaram-se ilicitamente, em prejuízo direto ao Estado de Santa Catarina, quando deixarem de efetuar o recolhimento, no prazo legal, da quantia atualizada de R\$

144.135,70 (cento e quarenta e quatro mil cento e trinta e cinco reais e setenta centavos), referente ao ICMS cobrado de consumidores, nos períodos de “fevereiro de 2015 à janeiro de 2016”.

a) Colocando-se em ordem as teses suscitadas, de início, a absolvição é discutida pelos requerentes ao sustentarem a insuficiência probatória em manter as condenações e na atipicidade da conduta por mero inadimplemento fiscal.

Contudo, entendo que tais premissas não deve prosperar haja vista que os elementos de prova demonstraram que a real intenção dos apelantes era a de infringir o artigo de lei em comento.

Com efeito, a ocorrência da materialidade do crime contra a ordem tributária encontra-se delineada nos autos, notadamente através da notícia-crime ao Ministério Público, do termo de inscrição em dívida ativa n. 16000734736, dos DIMEs (Evento 1, Informação 3/36) demonstrando a ocorrência do crime tributário, tanto que os apelantes confessaram a autoria das condutas.

No que tange à autoria dos apelantes não restam dúvidas, posto que ficaram devidamente comprovadas através do vasto conjunto probatório analisado pelo magistrado singular, ocasionando nas condenações em sentença de Evento 58, Sentença 131.

Determina o art. 2º, da Lei n. 8.137/90:

“Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

[...]

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos.

[...]”

Acerca do tipo penal do art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/90 e da distinção entre inadimplência e crime contra a ordem tributária, leciona Alecio Adão Lovatto:

“O inciso é fundamental na distinção entre inadimplência e crime contra a ordem tributária. Se todas as elementares do inciso estiverem presentes, há crime contra a ordem tributária, mas, se nem todas estiverem presentes, o deixar de recolher o tributo caracteriza-se como simples inadimplemento, restrita ao campo tributário. Deflui, pois, como de enorme importância, a distinção. O verbo nuclear é deixar de recolher. O agente tem a obrigação de recolher e se omite, não efetua o pagamento daquilo que deveria recolher aos cofres públicos. Há a obrigação de agir, expressa pelo verbo recolher, e, apela dela, o contribuinte omite-se (deixar). O delito é omissivo, diversamente do que ocorre com o crime de apropriação indébita, em que se exige o animus rem sibi habendi, por meio da ação de apropriar-se. Mas, se não exige o dolo correspondente à apropriação indébita, convém, desde logo, ressaltar a presença da elementar cobrado ou descontado, em que se situa a reprovabilidade. Isto se diz para ser evitada a interpretação equivocada que se centraliza na omissão, olvidando a necessidade das demais elementares para caracterizar o delito”. (Crimes tributários: aspectos criminais e processuais. 3.Ed. Rev. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, pgs. 124 e 125).

No mesmo sentido, leciona Pedro Roberto Decomain:

“O puro e simples não recolhimento do ICMS pelo contribuinte configura crime previsto pelo art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90? [...] Numa primeira abordagem, de cunho eminentemente econômico, deixando de parte discussões doutrinárias sobre os tributos conhecidos como diretos e indiretos, e levando em conta apenas o aspecto econômico a partir do qual são conceituadas essas espécies, ou seja, atendendo-se ao fato de que existem tributos cujo ônus é imediatamente repassado pelo contribuinte a terceiro, em contrapartida a outros em que tal não ocorre, e sabendo-se que o ICMS inclui-se na categoria dos indiretos, ou seja, daqueles cujo montante é cobrado pelo contribuinte ao adquirente dos produtos tributados, encontrando-se a incidência tributária previamente embutida no próprio preço da mercadoria vendida, conclui-se que o não recolhimento do ICMS no prazo previsto pela legislação implica a ocorrência desse crime. O contribuinte efetivamente repassou ao adquirente da mercadoria tributada o ônus representado pelo ICMS. Cobrou-o, portanto, a terceiro, devendo recolher aos cofres públicos o montante assim apurado. Se não o faz, comete o crime examinado” (Crimes contra a ordem tributária. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 431-432 - g.n.).

In casu, a qualidade de empresários à época dos fatos é incontestada, diante da comprovada responsabilidade dos apelantes como sócios administradores da empresa MALHARIA L C LTDA, conforme décima quarta alteração contratual da sociedade, Evento 1, Informação 40/46, notadamente na Cláusula 9ª, onde: *“A administração da sociedade será exercida pelos sócios LIDIO TESTONI e CARLOS CID DA CUNHA SILVEIRA, os quais tem os poderes gerais para praticar todos os atos pertinentes a gestão da sociedade, podendo ainda nomear administradores e procuradores, outorgando-lhes todos os poderes pôr procuração”*.

Com isso, não há se falar que a condenação foi calcada no conhecimento da responsabilidade objetiva, tendo em vista que as provas acostadas aos autos demonstraram que os acusados possuíam plenos poderes de gerência da empresa, conhecedores, portanto, de todas as atividades realizadas na empresa.

É o entendimento deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI N. 8.137/90, ART. 2º, II) - OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE ICMS POR QUATRO VEZES - SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. TESE DE EXERCÍCIO EFETIVO DA ADMINISTRAÇÃO POR TERCEIRO - NÃO ACOLHIMENTO - PREVISÃO NO CONTRATO SOCIAL - RÉU SÓCIO-ADMINISTRADOR - INEXISTÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. “Em princípio, o administrador de uma empresa possui o domínio do fato de todas as atividades realizadas por esta, eis que age por intermédio da pessoa jurídica. Nesse contexto, geralmente o contrato social indica o administrador de fato da empresa. Essa individualização é um indício que gera a presunção de que este (em princípio e, até que, eventualmente, seja provado o contrário) é o emitente das linhas gerais de atuação da atividade empresarial” (Andreas Eisele). ALEGADA AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO - PRESCINDIBILIDADE - DOLO DIRETO DEMONSTRADO. Para a configuração do crime previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90, é prescindível o dolo específico. DOSIMETRIA INALTERADA - CONTINUIDADE DELITIVA - ERRO MATERIAL - IMPOSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO - VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. “Não se admite que em recurso exclusivo da

defesa seja corrigido erro material na dosimetria da pena imposta ao acusado, aumentando-a, sob pena de ofensa ao princípio que proíbe a reformatio in pejus” (STJ, Min. Leopoldo de Arruda Raposo - Desembargador convocado TJPE). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 2015.076088-9, de Itapiranga, rel. Des. Getúlio Corrêa, Segunda Câmara Criminal, j. 01-12-2015). - Grifou-se.

Logo, o que se vê, como responsáveis tributários, é a obrigação por lei, em terem repassado os valores dos tributos (ICMS) descontado ou cobrado indiretamente do consumidor final ao Estado de Santa Catarina, mas não o fizeram, incidindo assim, no crime descrito no art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/90.

Nesta esteira, o contribuinte de fato do ICMS é o consumidor final, sendo a pessoa jurídica, por obrigação, a responsável por efetuar a cobrança desse tributo e repassá-lo ao fisco como substitutivo tributário.

Como observado nos autos, e que impede maiores dilações probatórias acerca do assunto, os réus ao declararem as movimentações tributárias realizadas na empresa nos DIMEs, retratou valores que em seu preço já estavam embutidos o do imposto ICMS cobrados dos consumidores quando adquiram o seu produto, o que incumbia aos apelantes descontarem esses valores recebidos e recolhê-los ao fisco.

É detido que “a jurisprudência dessa corte, de forma pacífica, entende como criminosa a conduta de não repassar o ICMS cobrado do consumidor final aos cofres públicos, hipótese que supera a mera inadimplência fiscal” (TJSC, Ap. Crim. 2012.090122-8, Relª. Desª. Salete Silva Sommariva, j. 20.5.14).

A corroborar a ilicitude da conduta dos réus, o Superior Tribunal de Justiça recentemente, no HC 399.109/SC, sob a relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, reafirmou o entendimento majoritário acerca da responsabilidade por substituição tributária. Extraí-se:

HABEAS CORPUS. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS POR MESES SEGUIDOS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA TRIBUTÁRIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO PELO RÉU DO IMPOSTO DEVIDO EM GUIAS PRÓPRIAS. IRRELEVÂNCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO. TERMOS “DESCONTADO E COBRADO”. ABRANGÊNCIA. TRIBUTOS DIRETOS EM QUE HÁ RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO E TRIBUTOS INDIRETOS. ORDEM DENEGADA.

1. Para a configuração do delito de apropriação indébita tributária - tal qual se dá com a apropriação indébita em geral - o fato de o agente registrar, apurar e declarar em guia própria ou em livros fiscais o imposto devido não tem o condão de elidir ou exercer nenhuma influência na prática do delito, visto que este não pressupõe a clandestinidade.

2. O sujeito ativo do crime de apropriação indébita tributária é aquele que ostenta a qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária, conforme claramente descrito pelo art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, que exige, para sua configuração, seja a conduta dolosa (elemento subjetivo do tipo), consistente na consciência (ainda que potencial) de não recolher o valor do tributo devido. A motivação, no entanto, não possui importância no campo da tipicidade, ou seja, é prescindível a existência de elemento subjetivo especial.

3. A descrição típica do crime de apropriação indébita tributária contém a expressão “descontado ou cobrado”, o que, indiscutivelmente, restringe a abrangência do sujeito ativo do delito, porquanto nem todo sujeito

passivo de obrigação tributária que deixa de recolher tributo ou contribuição social responde pelo crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, mas somente aqueles que “descontam” ou “cobram” o tributo ou contribuição.

4. A interpretação consentânea com a dogmática penal do termo “descontado” é a de que ele se refere aos tributos diretos quando há responsabilidade tributária por substituição, enquanto o termo “cobrado” deve ser compreendido nas relações tributárias havidas com tributos indiretos (incidentes sobre o consumo), de maneira que não possui relevância o fato de o ICMS ser próprio ou por substituição, porquanto, em qualquer hipótese, não haverá ônus financeiro para o contribuinte de direito.

5. É inviável a absolvição sumária pelo crime de apropriação indébita tributária, sob o fundamento de que o não recolhimento do ICMS em operações próprias é atípico, notadamente quando a denúncia descreve fato que contém a necessária adequação típica e não há excludentes de ilicitude, como ocorreu no caso. Eventual dúvida quanto ao dolo de se apropriar há que ser esclarecida com a instrução criminal. [...] (Habeas Corpus n. 399.109/SC, rel. Min. Rogerio Schiatti Cruz, Terceira Seção, j. 22-08-2018).

Em caso idêntico, colaciona-se julgado desta Corte:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI 8.137/90, POR DEZESSETE VEZES, EM CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS. SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA FUNDAMENTADA NA ATIPICIDADE FORMAL DA CONDUTA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENZA REFORMA DA DECISÃO. POSSIBILIDADE. NÃO COMPROVADA, DE PLANO, NENHUMA DAS HIPÓTESES DO ART. 397 DO CPP. IMPOSTO INDIRETO, CUJO ÔNUS FINANCEIRO DE ARCAR COM O PAGAMENTO RECAI SOBRE O CONSUMIDOR FINAL. OMISSÃO QUE NÃO CONSTITUI MERO INADIMPLENTO TRIBUTÁRIO, MAS SIM, EM TESE, APROPRIAÇÃO DO IMPOSTO ARRECADADO DE TERCEIRO. ADEMAIS, FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO ELEVADO À CATEGORIA DE CRIME. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE QUE NÃO SE CONFUNDE COM PRISÃO CIVIL. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, QUE REAFIRMOU O ENTENDIMENTO DOMINANTE DE INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 5º, LXVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARE 999425/SC). RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO STJ CONFIRMANDO A TIPICIDADE DAS CONDUTAS DESCRITAS NO INC. II DO ART. 2º DA LEI N. 8.137/1990 (HC N. 399.109). PROSSEGUIMENTO DO FEITO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. “Não há que se falar em atipicidade da conduta de deixar de pagar impostos, pois é o próprio ordenamento jurídico pátrio, no caso a Lei 8.137/1990, que incrimina a conduta daquele que deixa de recolher, no prazo legal, tributo descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação, e que deveria recolher aos cofres públicos, nos termos do artigo 2º, inciso II, do referido diploma legal (STJ), RHC n. 44.465/SC, Min. Leopoldo de Arruda Raposo, j. em 18/6/2015” (TJSC, Apelação Criminal n. 0034075-54.2013.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 13-06-2017). (Apelação Criminal n. 0900004-57.2018.8.24.0189, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. 23-04-2019) - Grifou-se.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, INC. II, DA LEI 8.137/1990 C/C ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DA DEFESA. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA, PORQUANTO NÃO COMPROVADA A APROPRIAÇÃO INDÉBITA PELA EMPRESA, MUITO MENOS PELO APELANTE. NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS QUE CARACTERIZA TRIBUTO DESCONTADO OU COBRADO. OBRIGAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EM REPASSAR AO ESTADO O IMPOSTO PAGO PELO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. FALTA DO RECOLHIMENTO DO ICMS PAGO PELO CONSUMIDOR, POR SI SÓ, QUE CARACTERIZA O TIPO PENAL. RECURSO CONHECIDO

E DESPROVIDO (Ap. Crim. 0906142-76.2016.8.24.0038, Rel.^a. Des.^a. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. 21.6.18) - Grifou-se.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 2º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/1990 C/C O ART. 71 DO CÓDIGO PENAL, POR 09 (NOVE) VEZES). NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA SUMÁRIA POR ATIPICIDADE DA CONDUTA (ART. 397, III, CPP). RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS. TRIBUTO INDIRETO, INCLUÍDO NO PREÇO DA MERCADORIA COMERCIALIZADA OU NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. IMPOSTO PAGO PELO CONSUMIDOR, SENDO O COMERCIANTE MERO REPASSADOR DOS VALORES AO FISCO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA QUE SE SUBSUME AO TIPO PENAL DO ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990. CONDUTA TÍPICA. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM DE NATUREZA CIVIL. INADIMPLEMENTO QUE PREJUDICA TODA A COLETIVIDADE ELEVADO À CATEGORIA DE CRIME. SENTENÇA CASSADA. CONDENAÇÃO, CONTUDO, INVIÁVEL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ABORTADA NA FASE DO ART. 397, III, DO CPP. RECURSO PROVIDO EM PARTE, PARA AFASTAR A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA E DETERMINAR O PROSEGUIMENTO DO FEITO ATÉ SENTENÇA DERRADEIRA (Ap. Crim. 0035730-48.2009.8.24.0023, Rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, j. 30.8.16) - Grifou-se.

Diante dessas premissas, tem-se que as condutas perpetradas pelos apelantes revestem-se de ilegalidade, porquanto, como já visto, ao venderem seus produtos a consumidor final ou não, com o imposto ICMS embutido no preço do produto, cobrando-o, é sua obrigação recolher aos cofres públicos o montante apurado após a sua compensação, sob pena de incidir no crime em estudo.

Logo, “Nos tributos indiretos, embora o pagamento da exação seja efetuado diretamente pelo contribuinte de direito, o ônus econômico repercute em relação ao consumidor final, de quem o sujeito passivo tributário “cobra” o montante equivalente ao tributo retido quando do aperfeiçoamento da relação comercial. Assim, na conduta típica descrita pelo vocábulo “cobrado”, consuma-se o crime quando o autor deixa de repassar o valor “cobrado” do consumidor, apropriando-se ilícitamente de numerário que deveria ser remetido ao Fisco, portanto, hipótese de supressão de tributo em operação própria [...] (STJ, HC 490.057/SC, rel. Min. Laurita Vaz, j. 18-6-2019).

Entrementes, ainda sobressai o entendimento que para a configuração do crime contra a ordem tributária, tipificada no art. 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, independe de dolo específico, bastando que seja genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos, como no caso dos autos.

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 2º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/90). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. (I) TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS NO PRAZO LEGAL QUE APERFEIÇA O PRECEITO TÍPICO, INDEPENDENTEMENTE DE TRATAR-SE DE OPERAÇÃO PRÓPRIA OU POR SUBSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. (ii) ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. CONSCIÊNCIA E VONTADE EM NÃO REPASSAR AO

ESTADO O TRIBUTO INDIRETO QUE SE MOSTRA SUFICIENTE PARA SATISFAZER O PRESSUPOSTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL. SITUAÇÃO CONCRETA, DE TODO MODO, QUE DEMONSTRA O DOLO DE APROPRIAÇÃO. (III) PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA, ANTE SUPOSTA DIFICULDADE FINANCEIRA. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DA EXCULPANTE. ÔNUS DA DEFESA (ART. 156 DO CPP). TRIBUTO INDIRETO, ADEMAIS, QUE IMPLICA TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO ECONÔMICO PARA O CONSUMIDOR FINAL. DEVER DO CONTRIBUINTE DE DIREITO QUE CONSISTE NO SIMPLES REPASSE DOS VALORES AO ESTADO. (IV) AVENTADA INCONSTITUCIONALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. TIPIFICAÇÃO PENAL QUE NÃO SE CONFUNDE COM PRISÃO CIVIL. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA. (TJSC, APELAÇÃO CRIMINAL N. 0009752-19.2009.8.24.0072, DE TJSC, REL. NORIVAL ACÁCIO ENGEL, 2ª CÂMARA CRIMINAL, J. 01-09-2020).

Sendo assim, não há que se cogitar as teses de insuficiência probatória e atipicidade da conduta por mero inadimplemento, na medida em o conjunto probatório denota que a real intenção dos apelantes era a de infringir o artigo de lei em comento, bem como porque o delito em questão, por ser formal e de mera conduta, consuma-se com a simples omissão por parte do contribuinte em não repassar aos cofres públicos o tributo descontado do consumidor final, apropriando-se indevidamente de valores que não lhe pertenciam.

b) Por conseguinte, a tese da excludente da culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa) diante da instabilidade e dificuldades financeiras que a empresa enfrentava à época dos fatos, não é impeditivo ao repasse dos tributos para o Estado de Santa Catarina, na medida em que, a teor de recente precedente desta Quinta Câmara Criminal, *“a penúria financeira não consiste em argumento idôneo para afastar a culpabilidade e tampouco excluir a ilicitude, tal qual alegada a título de inexigibilidade de conduta diversa ou “estado de necessidade”, porquanto inerente ao risco próprio da atividade empresarial, sem se olvidar que, na esteira do art. 156, caput, primeira parte, do CPP, não se fez prova incontestável a respeito”*.(TJSC, Apelação Criminal n. 0028907-71.2013.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Luiz Cesar Schweitzer, Quinta Câmara Criminal, j. 18-10-2018).

As aventadas dificuldades financeiras na empresa administrada, impossibilitando no recolhimento do imposto devido, não são impeditivos ao repasse que deveria ser praticado pelos apelantes, tendo em vista que, como já rebatido neste voto, o ICMS é tributo indireto, cujo valor é arcado pelo consumidor final e, posteriormente, recolhido e repassado tais verbas aos cofres do Estado de Santa Catarina.

Como não o fez, apropriou-se indevidamente de valores que já se encontravam incluídos nos preços dos serviços e produtos, afastando-se a excludente levantada.

Mesmo que os requerentes tenham esclarecido, quando interrogados em juízo (Evento 41), acerca da instabilidade financeira enfrentada pela empresa após a ocorrência de uma enchente e incêndio em seu parque fabril, antevejo a ausência de qualquer documentação e prova da utilização dos valores sonogados no intuito de salvaguardar interesses sociais decorrentes de sua atividade, a corroborar a dificuldade financeira.

Com isso, ao alegar falta de recursos financeiros que impossibilitaram os acusados em honrar seus débitos fiscais com o Fisco Estadual, ocorreu uma inversão do ônus da prova, transferindo-lhe o encargo de demonstrar meios probatórios à pretendida absolvição nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

c) No tocante ao pleito de reconhecimento do erro de proibição, é de se notar que através dos depoimentos dos apelantes colhidos sob o crivo do contraditório ficou comprovado a administração e gerência do estabelecimento comercial à época dos fatos por eles, cuja obrigação de fiscalizar e atuar nos ditames da legislação fiscal lhes foi repassado por força dos preceitos legais contidos no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional e art. 11 da Lei n.8.137/90.

Sobre o tema, retira-se da doutrina:

“Em princípio, o administrador de uma empresa possui o domínio de fato de todas as atividades realizadas por esta, eis que age por intermédio da pessoa jurídica [...] Nesse caso, presume-se que as orientações quanto aos atos praticados no exercício da atuação empresarial foram emitidas (ainda que de forma genérica, indireta ou implícita) pelo administrador de fato que comanda a pessoa jurídica, independentemente da designação que este receber (gerente, diretor etc. [...] estabelecida a presunção de que o administrador da empresa é o sujeito ativo dos atos realizados em face da atuação empresarial, caso o fato tenha sido realizado sem que aquele possuísse seu domínio (controle), ao administrador cabe o ônus de produzir a prova que desconstitua a referida presunção (EISELE, Andreas. Crimes contra a ordem tributária. São Paulo. Ed. Dialética, 2003. p. 50-51).

“[...] o fato de o proprietário ser administrador da empresa é indicativo fundamental para sua responsabilização penal na administração da empresa, pois, normalmente, tem ele o domínio do fato sob as mais variadas formas: da ação, como autor da vontade, como mandante em relação ao autor imediato e da funcionalidade do fato em relação aos co-autores. É ele, geralmente, nestas circunstâncias, a figura central da conduta delituosa” (LOVATO, Alécio Adão. Crimes Tributários, Aspectos criminais e processuais. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 50).

Ademais, referida incumbência não possibilita a configuração da causa excludente de culpabilidade do erro sobre a ilicitude do fato disposta no art. 21 do Código Penal.

Com é sabido, não se opera ao agente alegar o desconhecimento da lei para ver-se livre de uma condenação, por ser àquela indesculpável. O mesmo se relaciona à condição exposta pelos apelantes, haja vista que à época dos fatos contribuíam, como anotado, na administração e gerência do estabelecimento.

Soma-se à isso a reiteração das condutas vivenciadas nas Certidões de Antecedentes Criminais (Eventos 51, 55 e 56) , o que demonstram, associado com os demais elementos citados, a plena ciência de que estavam praticando ilícitos penais contra a ordem tributária.

Portanto, a excludente de culpabilidade, que absolve o agente do ato praticado, somente se caracteriza pela absoluta inconsciência do ilícito, ou seja, *“quando o erro sobre a ilicitude do fato é impossível de ser evitado, valendo-se o ser humano de sua diligência ordinária”* (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 10. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 227).

Menciona-se: “o argumento também não se sustenta, visto que era dever do acusado possuir amplo conhecimento da legislação aplicável à função pública que exercia, incluindo sua correta interpretação, sobretudo no que diz respeito à cobrança de valores desembolsados pelo cidadão em busca da regularização dos bens que lhe pertencem, pelo que não pode se eximir da responsabilidade penal sob a justificativa de que interpretava a lei à sua maneira. É importante destacar, não se está aqui afirmando que o acusado tinha o dever de conhecer, nos mínimo detalhes, toda a legislação pertinente ao seu ofício. (TJSC, Apelação Criminal n. 0010371-76.2012.8.24.0125, de Itapema, rel. Des. Volnei Celso Tomazini, Segunda Câmara Criminal, j. 09-07-2019).

Como destacado pelo Procurador de Justiça em manifestação de Evento 11 destes autos:

“Como é cediço, incide em erro de proibição quem não tem condições de saber, em razão das circunstâncias do caso, da ilicitude de sua conduta. Da análise dos autos e dos interrogatórios em juízo (audiovisual), depreende-se que os réus não eram indivíduos isolados e alheios às regras sociais, morais e legais que norteiam a vida em sociedade, ao contrário, eram sócios-administradores de uma empresa. Ora, não se consegue visualizar a possibilidade de uma pessoa ser sócia-administradora de uma empresa e nada saber sobre os tributos que paga ao fisco, vez que o pagamento de encargos tributários influencia diretamente na balanço patrimonial da empresa, sendo assim, é cristalino que tinham condições de saber (e definitivamente sabiam) da contrariedade ao direito da sua postura”

Logo, incogitável o reconhecimento das excludentes de culpabilidade da inexigibilidade da conduta diversa e erro de proibição.

d) Outrossim, esclarece-se que “é constitucional o tipo penal previsto no art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, por não configurar a conduta nele descrita como mero ilícito civil” (Tema 937).

Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 2º, II, DA LEI 8.137/90), PRATICADO DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. [...] ABSOLVIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. PRISÃO CIVIL QUE NÃO SE CONFUNDE COM SANÇÃO PENAL. ESFERAS CÍVEL E PENAL INDEPENDENTES. DIREITO PENAL QUE VISA TUTELAR A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES DO STF, STJ E DESTA CORTE. ATIPICIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. [...] - O art. 2º, II, da Lei 8.137/1990 não padece do vício de inconstitucionalidade, porque o art. 5º, LXVII, da Constituição Federal tem âmbito normativo restrito às sanções de natureza puramente civil. - A conduta do agente que, na qualidade de sócio-administrador da sociedade empresária beneficiada, com ciência e poder de mando sobre as transações realizadas e obrigações respeitantes à pessoa jurídica, deixa de recolher, no prazo legal, valor de ICMS na condição de sujeito passivo de obrigação tributária, é suficiente para revelar a tipicidade do crime previsto no art. 2º, II, da Lei 8.137/1990. - [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0900309-71.2015.8.24.0019, de Concórdia, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 10-05-2018). - Grifou-se.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS (ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990, C/C ART. 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, POR 23 VEZES).

SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. [...] MÉRITO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/1990, NÃO VERIFICADA. DISPOSITIVO LEGAL QUE PENALIZA QUEM DEIXA DE RECOLHER IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO AOS COFRES PÚBLICOS. NORMA PENAL QUE NÃO CONTRAPÕE O ART. 5º, LXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DOS CRIMES DEVIDAMENTE COMPROVADAS. SÓCIO ADMINISTRADOR DA EMPRESA QUE ERA RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS QUE CARACTERIZA TRIBUTO DESCONTADO OU COBRADO. OBRIGAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EM REPASSAR AO ESTADO O IMPOSTO PAGO PELO CONSUMIDOR. FALTA DO RECOLHIMENTO DO ICMS PAGO PELO CONSUMIDOR, POR SI SÓ, CARACTERIZA O TIPO PENAL. ALEGAÇÃO DE QUE O DELITO POSSUI MERO CARÁTER ARRECADATÓRIO. TESE NÃO ACOLHIDA EIS QUE A NORMA PENAL BUSCA REPRIMIR A SONEGAÇÃO FISCAL QUE AFETA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CRIMINALIZAÇÃO QUE NÃO SE ASSEMELHA À PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA PORQUANTO A CONDUTA É PENALMENTE RELEVANTE E NÃO SE EQUIPARA À MERA INADIMPLÊNCIA FISCAL. DOLO GENÉRICO CONFIGURADO. SIMPLES AUSÊNCIA DO REPASSE DO TRIBUTO AO FISCO QUE CARACTERIZA O DOLO DO AGENTE. ALEGADA EXCLUDENTE DE ILICITUDE PELO ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA EM RAZÃO DE SUPOSTA DIFICULDADE FINANCEIRA. MÁ SITUAÇÃO ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA DE FORMA CABAL. SITUAÇÃO ALIÁS, QUE NÃO DEMANDA, POR SI SÓ, O RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL [...]. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0901726-94.2018.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 25-07-2019) - Grifou-se.

Assim, vale ressaltar que não se vislumbra inconstitucionalidade do tipo penal ou qualquer afronta ao artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, isso porque *“as condutas tipificadas na Lei 8.137/1990 não se referem simplesmente ao não pagamento de tributos, mas aos atos praticados pelo contribuinte com o fim de sonegar o tributo devido, consubstanciados em fraude, omissão, prestação de informações falsas às autoridades fazendárias e outros ardis. Não se trata de punir a inadimplência do contribuinte, ou seja, apenas a dívida com o Fisco. Por isso, os delitos previstos na Lei 8.137/1990 não violam o art. 5º, LXVII, da Carta Magna bem como não ferem a característica do Direito Penal de configurar a ultima ratio para tutelar a ordem tributária e impedir a sonegação fiscal”*. (STF - ARE 999425 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 02/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 15-03-2017 PUBLIC 16-03-2017).

Portanto, diante do contexto apresentado, o delito em tela se mostrou consumado com a simples omissão dos acusados em não terem recolhido o tributo, se apropriando de valores que deveriam ser repassados ao Estado por lei, o que evidencia dívida fiscal que não se confunde com a de natureza civil mormente por sua peculiaridade, inviabilizando o pleito absolutório consistentes na insuficiência probatória, atipicidade da conduta e nas teses da excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa e erro de proibição, devendo-se manter incólume a r. sentença de primeiro grau.

3. Dosimetria.

a) No que respeita à dosimetria, a Defesa de forma genérica e sem indicar os pontos que considera equivocados - em completa afronta ao princípio da dialeticidade - postula em pleito alternativo a reforma da reprimenda para o mínimo legal.

Contudo, a ausência de indicação do objeto do inconformismo impede o enfrentamento da insurgência, pois não se sabe ao certo contra qual aspecto da dosimetria a defesa direciona seu recurso.

Ademais: “a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que só podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito” (STJ, HC n. 353818, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 24.02.2017).

Dessa forma, não se conhece do recurso quanto ao aspecto.

b) No tocante à viabilidade de substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos, da mesma forma, melhor sorte não assiste aos acusados, porquanto são reincidentes, fator que obsta o deferimento de tal benesse, nos termos do art. 44, inciso II do Código Penal.

A respeito, colaciona-se julgado desta Corte:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO TENTADO E FALSA IDENTIDADE (CP, ARTS. 155, CAPUT, C/C O 14, II, E 307). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. [...] 4. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. 4.1. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. VEDAÇÃO LEGAL (CP, ART. 44, § 3º). [...] 4.1. Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos se o acusado é reincidente e a condenação pretérita decorreu da prática de crime idêntico. [...] RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Criminal n. 0023443-72.2017.8.24.0023, rel. Des. Sérgio Rizelo, j. 21-01-2020) - Grifou-se.

c) Por fim, o pleito sucessivo da aplicação do regime inicial de cumprimento de pena no aberto resta prejudicado, pois já operado em sentença.

4. Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso, e nesta extensão, negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ NERI OLIVEIRA DE SOUZA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1034859v10** e do código CRC **f1f0c9f7**. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ NERI OLIVEIRA DE SOUZA Data e Hora: 2/7/2021, às 9:1:40

PRIMEIRO GRAU

Ação Penal – Procedimento Ordinário Nº 5006801-33.2021.8.24.0011/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RÉU: PAULO HENRIQUE NEVES DE OLIVEIRA

RÉU: YASMIN PEREIRA COSTA

SENTENÇA

Vistos, etc.

PAULO HENRIQUE NEVES DE OLIVEIRA, brasileiro, solteiro, motorista, nascido em 11.8.1989, natural de São Paulo/SP, filho de Maria das Gravatas dos Santos Anjos e José de Oliveira, inscrito no RG n. 44494228 SP, residente na Rua Jacaraci, n. 341, Conjunto Residencial Jardim Canaã, na cidade de São Paulo/SP, atualmente recolhido na Unidade Prisional desta urbe; **YASMIN PEREIRA COSTA**, brasileira, atendente, nascida em 12.11.1992, natural de São Paulo/SP, filha de Rezonilda Pereira Costa, inscrita no CPF sob o n. 41200986806, residente na Rua Rua Salgado de São Félix, n. 48 - Jardim Canaã, na cidade de São Paulo/SP, atualmente recolhida na Unidade Prisional de Ituporanga/SC, foram denunciados pelo Ministério Público pela prática dos crimes previstos no artigo 171, § 4º; artigo 171, *caput*; artigo 171, § 4º, c/c artigo 14, inciso II; artigo 288, *caput*, na forma do artigo 69, *caput*, todos do Código Penal, porque segundo a denúncia, *in verbis*:

“Inicialmente, depreende-se dos autos que a Polícia Militar já havia recebido informações de que estaria sendo aplicado nesta urbe e região golpes do “cartão de crédito”.

FATO 1

No dia 12 de maio de 2021, por volta das 9h30min, a vítima Antonio Loch, pessoa idosa com 62 anos de idade (DN 28.8.1958), que estava em sua residência situada na Rua AC 034, n. 10, Bairro Águas Claras, nesta urbe, recebeu uma ligação telefônica de uma pessoa que se identificou como sendo funcionária das Lojas Americanas da cidade de Florianópolis e informou, mediante conversa ardilosa, que estavam tentando usar o seu cartão de crédito para fazer compras, orientando-o a ligar para o número de 0800 escrito atrás do cartão para cancelá-lo, pois havia suspeitas de clonagem do cartão.

Ao desligar a ligação, Antonio ligou para o número de 0800 que estava escrito atrás do cartão de crédito, a fim de seguir com o cancelamento, conforme orientado. A vítima, apavorada que estava, repassou todos os dados de seu cartão e também do cartão de sua esposa, Suely Alberton Loch, inclusive as senhas, visando ao cancelamento.

Neste momento, começaram a chegar mensagens no celular informando que haviam sido realizadas compras com o cartão.

A pessoa que falava ao telefone informou que uma pessoa passaria em sua residência para recolher o cartão e encaminha à Polícia Federal para apuração da fraude.

Entre 10 e 11 horas, uma moça posteriormente identificada como sendo a denunciada **YASMIN PEREIRA COSTA** (vide fls. 15 e 20 do IP do evento 25), chegou na casa da vítima e apanhou o cartão, que foi entregue sem qualquer resistência, saindo do local na sequência, sendo então a ligação telefônica com a primeira pessoa encerrada.

Após isso, Antonio foi ao banco para verificar a situação e então descobriu que se tratava de um golpe, tendo informado que foram feitas compras no débito, no crédito e transferências com os dois cartões, seu e de sua esposa, totalizando um prejuízo de cerca de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (vide fls. 24/32 do IP do evento 25), dos quais nada foi reavido.

As vítimas informaram seu desejo de representar contra os denunciados (vide fls. 17 e 22 do IP do evento 25).

Apurou-se que o denunciado **PAULO HENRIQUE NEVES DE OLIVEIRA** estava associado à denunciada YASMIN, sendo ele quem dirigia o veículo VW/Gol, placas PUD 8028 de São Paulo, de cor prata, conduzindo a denunciada aos endereços das vítimas para praticar os crimes (vide fls. 65 e 74 do IP do evento 25).

Além de PAULO e YASMIN, os denunciados estavam associados a outras pessoas, caracterizando uma associação criminosa constituída unicamente para aplicar diversos golpes nesta cidade e região, o que ocorre já há certo tempo, sendo que pelo menos outras duas pessoas estavam envolvidas nestes golpes, executando os telefonemas para as casas das vítimas.

Assim agindo, os denunciados induziram ou mantiveram alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento, consumando os crimes, sendo que estavam associados entre si e com outras pessoas para cometer os crimes narrados contra as vítimas, sendo uma delas idosa.

FATO 2

Após sair da residência das vítima do Fato 1, os meliantes, imbuídos de animus fraudandi e utilizando o mesmo modus operandi aplicado anteriormente, telefonaram para a vítima Anibal Luiz Bertolini, pessoa idosa com 60 anos de idade (DN 17.9.1960), que estava em sua residência situada na Rua Ponta Russa, n. 532, Bairro Ponta Russa, nesta urbe, sendo que a pessoa ao telefone informou que seu cartão do Banco Santander havia sido utilizado para fazer compras em lojas da cidade de Florianópolis.

Como a vítima não havia feito nenhuma compra naquela localidade, restou preocupada com a situação e foi orientada a telefone para um número de 0800 para cancelar seu cartão antes que outras compras fossem efetuadas.

Assim, Anibal repassou as informações a sua esposa, Silvia Helena Bertolini, a qual ligou para o número de 0800 escrito atrás do cartão, momento em que foi atendida e solicitados todos os dados, incluindo senhas, de dois cartões de seu companheiro e um de sua propriedade, o que foi repassado.

*A pessoa ao telefone ainda informou que uma funcionária do banco passaria na sua das vítimas para recolher os cartões a fim de encaminhá-los para as Autoridades apurarem a fraude, o que foi concretizado por volta das 13h, quando a denunciada **YASMIN PEREIRA COSTA** (vide fls. 39 e 46 do IP do evento 25) chegou na casa de Anibal e Silvia e recolheu os cartões, deixando o local logo em seguida.*

No que se refere a estas vítimas, apenas uma compra no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) foi realizada no cartão de Silvia, prejuízo este que não foi reavido até então (vide fls. 35/38 do IP do evento 25).

As vítimas informaram seu desejo de representar contra os denunciados (vide fls. 41 e 45 do IP do evento 25).

*Apurou-se que o denunciado **PAULO HENRIQUE NEVES DE OLIVEIRA** estava associado à denunciada YASMIN, sendo ele quem dirigia o veículo VW/Gol, placas PUD 8028 de São Paulo, de cor prata, conduzindo a denunciada aos endereços das vítimas para praticar os crimes (vide fl. 65 e 74 do IP do evento 25).*

Além de PAULO e YASMIN, os denunciados estavam associados a outras pessoas, caracterizando uma associação criminosa constituída unicamente para aplicar diversos golpes nesta cidade e região, o que ocorre já há certo tempo, sendo que pelo menos outras duas pessoas estavam envolvidas nestes golpes, executando os telefonemas para as casas das vítimas.

Assim agindo, os denunciados induziram ou mantiveram alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento, consumando um crime e não outro, sendo que estavam associados entre si e com outras pessoas para cometer os crimes narrados contra as vítimas, sendo uma delas idosa.

FATO 3

Logo após os fatos narrados no item 2, a vítima Pedro Postinguel, pessoa idosa de 62 anos de idade (DN 12.3.1959), estava em sua casa situada na Rua Ludovico Merico, n. 353, Bairro Dom Joaquim, nesta cidade, quando recebeu uma ligação de pessoa que se identificou como sendo funcionária da Caixa Econômica, informando que seu cartão havia sido clonado e que teria sido utilizado para efetuar compras em outro Estado, orientando ser necessário ligar para o número de 0800 escrito atrás do cartão para cancelá-lo.

A vítima atendeu a orientação e telefonou para o número indicado, momento em que a pessoa do outro lado do telefone, uma mulher, solicitou que ele informasse todos os dados, inclusive senha do cartão, o que foi feito.

A pessoa ao telefone informou que um funcionário do banco iria passar na casa da vítima para apanhar o cartão, o que aconteceu por volta das 16h, quando a denunciada YASMIN PEREIRA COSTA esteve na casa de Pedro e pegou três cartões de sua propriedade.

Importante mencionar que Pedro fotografou a denunciada em sua casa e depois a reconheceu fotograficamente (vide fls. 51 e 73 do IP do evento 25).

No dia seguinte Pedro suspeitou, por meio de conversas com familiares, que havia caído em um golpe, então foi ao banco, onde confirmou a informação e constatou que foram transferidos de sua conta cerca de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), que até a presente data não foi estornado para a vítima, restando com o prejuízo (vide fls. 53/60 do IP do evento 25).

A vítima informou seu desejo de representar contra os denunciados (vide fl. 50 do IP do evento 25).

*Apurou-se que o denunciado **PAULO HENRIQUE NEVES DE OLIVEIRA** estava associado à denunciada YASMIN, sendo ele quem dirigia o veículo VW/Gol, placas PUD 8028 de São Paulo, de cor prata, conduzindo a denunciada aos endereços das vítimas para praticar os crimes (vide fl. 65 e 74 do IP do evento 25).*

Além de PAULO e YASMIN, os denunciados estavam associados a outras pessoas, caracterizando uma associação criminosa constituída unicamente para aplicar diversos golpes nesta cidade e região, o que ocorre já há certo tempo, sendo que pelo menos outras duas pessoas estavam envolvidas nestes golpes, executando os telefonemas para as casas das vítimas.

Apenas para conhecimento, após o cometimento dos crimes nesta cidade, os denunciados YASMIN e PAULO dirigiram-se com o mesmo veículo aqui utilizado para as cidades de Tubarão e, posteriormente Concórdia, onde usando o mesmo modus operandi, teriam dado continuidade aos golpes, atingindo outras vítimas.

Na data de 17.5.2021 eles foram detidos na cidade de Concórdia, na posse de muitos cartões, máquinas de cartão de crédito, dinheiro, comprovantes, do veículo, drogas sintéticas e até mesmo documentos falsos que possivelmente utilizaram em algum momento para enganar as vítimas (vide fls. 10/12 do IP do evento 25).

Frisa-se que os denunciados e outros comparsas possivelmente existentes já estavam previamente imbuídos do desejo de ludibriar alguém e obter vantagem indevida com as condutas, tendo em vista que se deslocaram de outras cidades até esta urbe unicamente para aplicar os golpes.

Assim agindo, os denunciados induziram ou mantiveram alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento, consumando o crime, sendo que estavam associados entre si e com outras pessoas para cometer os crimes narrados contra as vítimas, sendo uma delas idosa.” (Evento 1).

A Autoridade Policial representou pela decretação das prisões preventivas de Yasmin Pereira Costa e Paulo Henrique Neves de Oliveira, em razão da suposta prática de crimes de estelionato e associação criminosa (Evento 1 do IP apenso).

Instada a se manifestar, a representante Ministerial opinou pelo deferimento da representação, a qual foi deferida por este juízo (Evento 6 do IP apenso).

A denúncia veio acompanhada pelo inquérito policial apenso e foi recebida em 2-6-2021, oportunidade em que este juízo indeferiu os pedidos de revogação da prisão preventiva dos acusados (Eventos 17 e 29 do IP apenso; Evento 3 da Ação Penal).

Citados (Eventos 16 e 17), os acusados apresentaram resposta à acusação por meio de defensor constituído, alegando falta e fragilidade probatória, requerendo a absolvição dos acusados pelo princípio do *in dubio pro reo* (Evento 20).

Durante a instrução processual, foram ouvidas cinco testemunhas de acusação e três de defesa, além de interrogados os acusados, por meio do sistema audiovisual (mídias do Evento 60).

Em alegações finais por memoriais, a acusação entendeu que restaram comprovadas a materialidade dos delitos, a autoria e culpabilidade dos acusados e requereu a condenação de ambos, nos moldes da denúncia (Evento 63).

A douta defesa de Paulo e Yasmin, por sua vez, também por meio de memoriais, alegou ausência de provas quanto a autoria dos acusados nos crimes narrados na denúncia, falta e fragilidade probatória, bem como a atipicidade da conduta ante a ausência de dolo, requerendo a absolvição. Em caso de condenação, pugnou pela fixação das penas no mínimo legal, regime aberto, substituição por restritiva de direitos e concessão da gratuidade da Justiça (Evento 70).

Antecedentes criminais registrados nos autos (Evento 18 do IP apenso; Eventos 49; 50 e 71 da Ação Penal).

Vieram os autos conclusos para sentença.

Relatados, decido.

Imputa-se aos acusados a prática de dois crimes de estelionato contra idosos e dois crimes de estelionato na modalidade fundamental, todos na forma consumada e um crime de estelionato contra idoso na modalidade tentada, capitulados, respectivamente, no artigo 171, § 4º; artigo 171, *caput*; e artigo 171, § 4º, *c/c* artigo 14, inciso II, todos do Código Penal. Imputa-se aos acusados ainda a prática de associação criminosa, prevista no artigo 288, *caput*, na forma do artigo 69, *caput*, ambos do Código Penal.

A materialidade delitiva está estampada nos boletins de ocorrências (fls. 10-13; 33; 48), termos de reconhecimento fotográfico (fls. 15; 30; 39; 46; 51), termos de representação (fls. 17; 22; 41; 45; 50), extratos de movimentação bancária (fls. 24-32; 36-38), mensagens de texto (fl. 35), informações (fls. 53-60) e relatório de informações (fls. 71-79), todos juntados ao INQ1, do Evento 25. A autoria, por seu turno, encontra conforto na prova oral e demais elementos que compõem o acervo dos autos.

Ao ser interrogado no auto de prisão em flagrante, Paulo Henrique Neves de Oliveira declarou que é motorista de aplicativo há cerca de três anos e afirmou que quanto aos fatos investigados

nas comarcas de Brusque/SC e Tubarão/SC, esclareceu que foi contratado para realizar as viagens, e negou que tenha participação em qualquer golpe. Esclareceu que a partir de sua contratação, somente recebia o endereço para onde cadastrava no GPS e se deslocava ao local definido. Que Yasmin Costa era quem descia nos endereços indicados e o interrogando permanecia no interior do veículo. Que quanto a realização de golpes perpetrados por Yasmin, afirmou que não participou (fl. 65, INQ1 do Evento 25).

Sob o crivo do contraditório, o acusado disse que o constante na denúncia é parcialmente verdade. Aduziu que é motorista de aplicativo no Estado de São Paulo, onde reside, e foi contratado por um homem, chamado André, para viajar com Yasmin para este Estado e levá-la aos endereços, posteriormente, fornecidos. Disse que foi até o escritório de André, não sabendo informar o nome da empresa, e aceitou o trabalho, de forma particular para não pagar a taxa do aplicativo, sendo que a viagem seria com destino a Santa Catarina para levar uma representante de cartões. Alegou que receberia R\$ 1,00 (um real) por quilometragem que rodasse e as despesas de combustível e hospedagem seriam pagas a parte pelo contratante. Disse que fazia uma planilha para anotar a quilometragem e guardava as notas de combustível. Narrou que saíram de São Paulo na terça-feira, sendo que “uma moça” indicou um endereço, onde pegaram as maquininhas de cartões, já nesta cidade de Brusque. Disse que os endereços das vítimas eram mandados para o celular da acusada, que por sua vez encaminhava para o acusado e este dirigia até lá. Admitiu que ficava dentro do veículo esperando a acusada, acrescentando que dirigiram-se há quatro ou cinco endereços e, a acusada sempre retornava ao veículo com um envelope. Mencionou que em Tubarão/SC ficaram um dia e depois foram para uma praia, onde passaram o final de semana, na sequência, seguiram viagem para Concórdia/SC. Naquele município relata que foram até um endereço, mas não encontraram ninguém, depois foram até um restaurante, ocasião em que foram abordados por policiais. Disse que foram apreendidas máquinas de cartão, vários cartões bancários; celulares; a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais), que o acusado trouxe de sua casa e uma pílula de droga sintética. Mencionou que o automóvel é de sua família e esta registrado em nome de sua genitora. Acrescentou que recebe benefício do INSS (mídia do Evento 60).

A acusada Yasmin Pereira Costa foi ouvida apenas em juízo, quando declarou que recebeu uma proposta para viajar para este Estado e aplicar golpes em várias cidades junto com o acusado, motivo pelo qual ambos saíram do Estado de São Paulo e vieram para Santa Catarina. Mencionou que receberia R\$ 700,00 (setecentos reais) por dia, independente de quantos cartões conseguiram pegar ou da quantia subtraída. Disse que a central de São Paulo fazia o contato com as vítimas e mandava os endereços para o celular do acusado Paulo, que dirigia até lá com um veículo Gol, de cor prata. Expôs que sua função era ir até a casa das vítimas e retirar delas os cartões bancários, na sequência, dentro do veículo mesmo, já passava os cartões nas maquininhas que possuía. Contou que as transações bancárias era Paulo quem realizava, e, todo o dinheiro subtraído caía direto para central de São Paulo. Confirmou que quando chegava na casa das vítimas apresentava um documento falso, que recebeu da central de São Paulo, qual seja, uma CNH em nome de “Ivanice Galve”, com foto da acusada e dados falsos. Afirmou que aplicaram golpes em outras cidades deste Estado, uma delas, o município de Tubarão/SC, local onde aplicaram cinco golpes, depois viajaram

com destino a esta urbe. Reconheceu ter recolhido cartões de três vítimas em Brusque, não sabendo informar o valor auferido pelos golpes. Admitiu que depois foram para a cidade de Concórdia/SC, porém, antes de conseguirem aplicar novos golpes lá, foram detidos por este processo. Alegou que não conhece ninguém da central e que Paulo foi contratado pela central para fazer as viagens, sendo que já saíram de São Paulo com o veículo e as máquinas de cartão. Afirmou que toda despesa de locomoção, hospedagem e comida era suportada pela central. Relatou que quando foi abordada possuía consigo três cartões de crédito, um celular, uma bolsa, as máquinas e dinheiro. Mencionou que na época recebia seguro desemprego no valor de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) - mídia do Evento 60.

A vítima Antonio Loch relatou nos autos que recebeu uma ligação em seu telefone fixo de uma mulher dizendo ser funcionária da Lojas Americanas de Florianópolis/SC informando que o cartão do depoente havia sido usado para efetuar uma compra naquela loja. Que então o depoente informou que não havia feito esta compra e a funcionária solicitou que o depoente ligasse no 0800 do Banco para proceder ao cancelamento do cartão. Que então o depoente ligou no número e conversou com outra mulher que se identificou como sendo a administradora do cartão e informou que o cartão do depoente precisava ser cancelado devido as compras efetuadas com ele. Que a moça avisou que uma mulher, funcionária do Banco Viacred, passaria na residência do depoente para pegar os cartões. Que se recorda que chegou a digitar a senha do cartão nas teclas do telefone durante a ligações. Que a moça também solicitou que o depoente escrevesse uma carta de contestação de valores para que a Polícia Civil investigasse o caso. Que então por volta 11:00 horas a mulher loira, branca, estatura mediana passou em sua residência e levou dois cartões de crédito, sendo um do depoente e um de sua esposa Suely Alberton Loch. Que a autora estava de carona em um veículo Gol, de cor prata. Que com o motorista aparentava estar outra mulher, segundo a rede de vizinhos da qual faz parte. Disse que como mora perto da Viacred, foi até a agência e descobriu que se tratava de um golpe e que em cerca de cinco minutos a mulher efetuou transferências no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Que ainda não conseguiu estornar os valores transferidos. Acrescentou ainda, que possui sessenta e dois anos de idade e a ligação passou confiança de um ambiente seguro ao depoente, ao que passou todas as informações que lhe eram solicitadas. Disse também que a mulher que recolheu os cartões estava com um crachá bancário, tendo reconhecido ela na delegacia de polícia como sendo a autora do crime. Terminou, dizendo não se recordar de ter visto o acusado Paulo no dia dos fatos (fl. 9, REPRESENTAÇÃO_BUSCA1 do Evento 1 e vídeo 2 do Evento 60).

A vítima Suely Alberton Loch relatou que seu marido recebeu uma ligação em seu telefone fixo de uma mulher que se dizia funcionária da Lojas Americanas de Florianópolis/SC informando que o cartão do casal havia sido usado para efetuar uma compra naquela loja. Declarou que Antônio informou que não haviam feito esta compra e a funcionária solicitou que então ligassem no 0800 do Banco para proceder ao cancelamento do cartão. Que Antônio ligou no número e conversou com outra feminina que informou que o cartão precisava ser cancelado devido as compras efetuadas em seu cartão. Que a moça avisou que uma feminina, funcionária do Banco Viacred, passaria na sua residência para pegar os cartões. Que se recorda que Antônio chegou a digitar a senha do cartão nas teclas do telefone durante a ligações. Que a moça também solicitou que Antônio escrevesse

uma carta de contestação de valores para que a Polícia Civil investigasse o caso. Que então por volta 11:00 horas a mulher loira, branca, estatura mediana passou em sua residência e levou dois cartões de crédito sendo um da depoente e um de seu marido. Que a autora estava de carona em um Gol prata que como motorista aparentava estar outra feminina. Que como mora perto da Viacred, Antônio foi até a agência e descobriu que se tratava de um golpe e que em cerca de cinco minutos a feminina efetuou transferências no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Acrescentou ainda, que na Delegacia de Polícia reconheceu a acusada como sendo a pessoa que buscou seu cartão em sua casa. Que o prejuízo não lhe foi ressarcido. Por fim, disse que nunca viu o acusado Paulo (fl. 14, REPRESENTAÇÃO_BUSCA1 do Evento 1 e mídia do Evento 60).

A vítima Anibal Luiz Bertolini informou que sua esposa Silvia Helena Bertolini recebeu uma ligação em seu telefone fixo informando que o cartão havia sido utilizado em uma compra numa Loja em Florianópolis/SC. Que então o atendente pediu para que ligasse no 0800 do Banco para proceder ao cancelamento do cartão. Que sua esposa Sílvia ligou no número e conversou com outra pessoa que informou que o cartão de ambos precisava ser cancelado devido as compras efetuadas. Que a moça avisou que uma funcionária do Banco Santander passaria na residência do depoente para pegar os cartões. Que Sílvia chegou a digitar a senha do cartão nas teclas do telefone durante a ligação. Que a moça também solicitou que Sílvia escrevesse uma carta de contestação de valores para que a Polícia Civil investigasse o caso. Declarou que então, por volta das 13:00 horas, a mulher loira, branca, estatura mediana passou em sua residência e levou dois cartões de crédito, sendo um do depoente e um de sua esposa Silvia. Que somente foi realizada compra no cartão de Silvia, de aproximadamente R\$ 1.000,00 (um mil reais). Declarou que reconheceu a autora na delegacia de polícia e que não reconheceu o acusado Paulo (fl. 22, REPRESENTAÇÃO_BUSCA1 do Evento 1 e mídia do Evento 60).

A vítima Sílvia Helena Bertolini afirmou que recebeu uma ligação em seu telefone fixo informando que o cartão havia sido utilizado em uma compra na Loja em Florianópolis/SC. Que então o atendente se apresentou como “Camila” e pediu para ligar no 0800 do Banco para proceder ao cancelamento do cartão. Que ligou no número e conversou com outra pessoa que informou que o cartão da depoente e do marido Anibal precisava ser cancelado devido as compras efetuadas nos cartões. Que a moça avisou que uma feminina, funcionária do Banco Santander, passaria na residência do casal para pegar os cartões. Que a depoente chegou a digitar a senha do cartão nas teclas do telefone durante a ligação. Que a moça também solicitou que escrevesse uma carta de contestação de valores para que a Polícia Civil investigasse o caso. Que então por volta 13:00 horas a feminina loira, branca, estatura mediana passou em sua residência e levou dois cartões de crédito, sendo um da depoente e um de seu marido Anibal. Que somente foi realizada compra no cartão da depoente de aproximadamente R\$ 500,00 (quinhentos reais). Disse ainda, que durante a ligação telefônica a atendente “ficou me enrolando do meio dia até as 13:30 horas” e inclusive forneceu o nome e CPF da pessoa que viria buscar o envelope “para eu conferir”. Acrescentou ainda, que na delegacia de polícia reconheceu por meio fotográfico “a moça que veio pegar o envelope”, sendo que este chegou na residência à pé e informou que havia deixado o carro “mais longe”. Também afirmou que reconhece a acusada, sendo a mesma pessoa que reconheceu por foto na delegacia de polícia.

Complementou, dizendo que no momento em que pegou o envelope, a acusada se identificou apresentando documento com foto dela (fl. 27, REPRESSETACAO_BUSCA1 do Evento 1 e mídia do Evento 60).

A vítima Pedro Postinguel relatou nos autos que recebeu uma ligação em seu telefone fixo de uma feminina aparentemente funcionária da Caixa Econômica informando que o cartão da depoente havia sido usado para efetuar uma compra em outro Estado no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Que então o depoente informou que não havia feito esta compra e a feminina solicitou que então a depoente ligasse no 0800 do Banco para proceder ao cancelamento do cartão. Que então o depoente ligou no número e conversou com outra mulher que informou que uma outra feminina, funcionária da Caixa Econômica, passaria na residência do depoente para pegar o cartões. Que passou as senhas dos cartões para a suposta atendente. Que então por volta 16:00 horas a feminina de cabelos claros e longos, branca, magrinha, de estatura baixa, com um casaco bege passou em sua residência e levou três cartões do depoente. Que após conversa com seus familiares descobriu que se tratava de um golpe e foi até o Banco no dia seguinte proceder ao cancelamento do cartão dos cartões. Que antes do cartão ser cancelado foi realizado transferência por pix totalizando R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais) de prejuízo ao depoente. Acrescentou ainda, que na data dos fatos tinha em torno de noventa e dois mil em sua conta bancária “e que não conseguiram retirar tudo porque o cartão bloqueou”. Também asseverou que, no momento em que foi entregue o envelope com os cartões, a esposa do informante tirou uma foto da mulher que veio pegar o envelope. Destacou ainda, que depois reconheceu por foto a acusada na delegacia de polícia, pois, “quando bateu os olhos, já reconheceu”. Ainda na audiência, informou não conhecer o acusado e nem Yasmim, “pois ela tinha cabelos soltos e cumprido”, mas que não teve dúvida no reconhecimento que fez na delegacia. Concluiu, afirmando que teve um prejuízo de R\$ 56.500,00 (cinquenta e seis mil e quinhentos reais) o qual não foi mais recuperado (fl. 49, INQ1 do Evento 25 e mídia do Evento 60).

As testemunhas de defesa, Alexandre de Andrade Cerqueira Ferreira, Robson Maciel dos Santos, Wendel Angelo B. Silva e Amanda de Souza, em nada contribuíram para a elucidação dos fatos, limitando-se a abonar a conduta dos acusados.

Wendel Angelo B. Silva declarou que conhece Paulo há mais de quinze anos, narrando que este sempre trabalhou e atualmente fazia serviços de Uber, possuindo carro próprio. Disse que o acusado sempre foi honesto e nunca ouviu falar que ele fosse envolvido com o crime (mídia do Evento 63).

O testigo Alexandre de Andrade Cerqueira declarou conhecer o denunciado Paulo há vários anos. Disse que antes de ser preso, o acusado trabalhava como Uber há aproximadamente dois anos, mas não soube dizer se ele fazia viagens para fora do Estado. Descreveu que nunca soube de qualquer atitude que desabonasse a conduta do acusado (mídia do Evento 63).

Feita a descrição da prova oral, passo a analisar de forma pormenorizada os delitos.

Com relação aos crimes de estelionato, dois contra idosos, dois na modalidade fundamental e um contra idoso na modalidade tentada, capitulados, respectivamente, no artigo 171, § 4º; artigo 171, caput; e artigo 171, § 4º, c/c artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, tendo como vítimas :

Primeiramente, ressalto que o crime em questão vem sendo recorrente nesta Comarca e em todo o Estado, no qual os golpistas contatam a vítima através de ligação telefônica informando que o cartão bancário foi clonado e que o proprietário teria que entrar em contato com um telefone 0800.

No entanto, quando as vítimas realizam a ligação, esta é desviada para a linha telefônica dos autores e estes, passando-se por funcionários bancários solicitam dados pessoais da vítima, bem como informam que alguém irá passar na residência para recolher o cartão. Depois do recolhimento, os criminosos utilizam o cartão bancário para transações em benefício da associação criminosa.

Nos presentes autos, Antonio Loch, Suely Alberton, Anibal Luiz Bertolini, Silvia Helena Bertolini e - Pedro Postingue foram vítimas de referido golpe perpetrado pelos acusados no dia 12-5-2021.

Colhe-se das provas produzidas nos autos que na manhã de 12-5-2021, por volta das 09:30 horas, Yasmin Pereira Costa e Paulo Henrique Neves de Oliveira praticaram o crime de estelionato, consistente no “golpe do cartão clonado” em face de Antonio Loch, que contava com sessenta anos de idade, tendo, para tanto, contatado este por meio de ligação telefônica informando que seu cartão bancário havia sido clonado e que teria que entrar em contato com um telefone 0800. Antônio chegou a digitar a senha do cartão nas teclas do telefone e em seguida foi informado que um funcionário passaria na residência para recolher o objeto.

Por volta das 11:00 horas do mesmo dia, a acusada Yasmin foi até a residência da vítima e levou dois cartões de crédito, sendo um de Antonio Loch e um de sua esposa Suely Alberton Loch, sendo efetuadas transferências no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Instantes depois, Anibal Luiz Bertolini, pessoa idosa com sessenta anos de idade e sua esposa Silvia Helena Bertolini foram vítimas do mesmo golpe, ocasião em que os acusados agiram com o mesmo *modus operandi*, ao que as vítimas repassaram seus dados pessoais por telefone e posteriormente entregaram seus cartões a acusada Yasmin, que passou na residência do casal para recolher o objeto e posteriormente foi realizada compra no cartão de Silvia de aproximadamente R\$ 500,00 (quinhentos reais), prejuízo este que não foi reavido até então.

No mesmo dia, os denunciados também obtiveram em prejuízo de Pedro Postinguel, vantagem ilícita consistente na realização de operações bancárias quantificadas no valor de R\$ 56.500,00 (cinquenta e seis mil e quinhentos reais), utilizando-se do mesmo *modus operandi*, fazendo-o acreditar serem funcionários da Caixa Econômica Federal e que o cartão dele havia sido clonado, do que decorreu a entrega do cartão de crédito e posterior utilização pelos denunciados.

No dia 17-5-2021 os acusados Paulo Henrique Neves de Oliveira e Yasmin Pereira Costa foram abordados no Centro da cidade de Concórdia/SC com várias máquinas de cartão e cartões de crédito, valores em espécie e comprovantes de transações bancárias.

De imediato, após a prisão dos acusados, as vítimas compareceram na Delegacia de Polícia, ocasião em que, após realização de oitiva e colheita de representação criminal, realizaram o reconhecimento fotográfico de Yasmin Pereira Costa e a reconheceram como sendo a pessoa responsável por recolher seus cartões bancários, reconhecimento que foi confirmado em juízo.

Constitui o crime de estelionato a conduta do agente de “obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”, nos termos do artigo 171, *caput*, do Código Penal.

A ação tipificada é obter vantagem ilícita, para si ou para outrem, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro.

Ao discorrer sobre o tipo penal, Cleber Masson leciona:

“É **obter**. Equivale a alcançar um lucro indevido em decorrência do engano provocado na vítima, que contribui para a finalidade do criminoso sem notar que está sendo lesada em seu patrimônio. Trata-se de **conduta composta: Induzir** significa persuadir, no sentido de criar para a vítima uma situação falsa. **Manter** é fazer o ofendido permanecer na posição de equívoco em que já se encontrava. A obtenção de vantagem ilícita dá-se pelo fato de o sujeito conduzir a vítima ao engano ou então deixá-la no erro em que sozinha se envolveu. **Erro** é a falsa percepção da realidade, apta a produzir uma manifestação de vontade viciada. Esta elementar deve ser interpretada extensivamente, a fim de englobar também a ignorância (completo desconhecimento da realidade). Para induzir ou manter a vítima em erro, o sujeito se vale de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. **Artifício** é a fraude material – o agente utiliza algum instrumento ou objeto para enganar a vítima. **Ardil** é a fraude moral, representada pela conversa enganosa. Com a expressão «**qualquer outro meio fraudulento**» nossa lei se refere a qualquer atitude ou comportamento que provoque ou mantenha alguém em erro, do qual advirão a vantagem ilícita e o dano patrimonial. A vantagem ilícita precisa ter natureza econômica, uma vez que o estelionato é crime contra o patrimônio. É ilícita porque não corresponde a nenhum direito. Se a vantagem for lícita o estelionato cede espaço para o delito de exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345). **Prejuízo alheio** é o dano patrimonial. Não basta, portanto, a obtenção de vantagem ilícita ao agente – exige-se também o prejuízo ao ofendido. Visualizam-se assim quatro momentos diversos no estelionato: emprego de fraude, situação de erro na qual a vítima é colocada ou mantida, obtenção de vantagem ilícita e prejuízo suportado pela vítima (Código Penal Comentado. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 713-716 – sublinhado. O negrito é do original).

A ocorrência dos crimes é evidente, porquanto, por todas as provas e elementos informativos já apontados, se conclui que os denunciados, induzindo e mantendo as vítimas em erro, mediante ardil e artifício, obtiveram vantagem ilícita em desfavor de Antonio Loch, Suely Alberton Loch, Sílvia Helena Bertolini e Pedro Postinguel, bem como tentaram obter a mesma vantagem em relação à vítima Anibal Luiz Bertolini. Bom dizer que o ardil é caracterizado pela “astúcia, conversa enganadora” (Manual de direito penal; parte especial (arts. 121 ao 361), Rogério Sanches Cunha; editora Juspodivm, 2015; p. 324), ou seja, pela lábia dos agentes que fazem as vítimas acreditarem em situação inverídica, viabilizando a prática dos ilícitos.

No caso vertente, não se pode negar que o ardil e artifício empregado pelos denunciados foi idôneo, posto que para angariar a confiança das vítimas e com auxílio de uma falsa central bancária e de comparsas até o momento não identificados, ou até mesmo de fones de ouvidos conectados ao aparelho de telefone celular via *bluetooth* para alteração do gênero e tom de voz, contataram as vítimas informando que os seus cartões bancários teriam sido clonados e que uma pessoa passaria para recolhê-los.

Da análise dos autos, verifica-se que as condutas dos denunciados efetivamente se enquadram no artigo 171, *caput* e §4º e artigo 171, *caput*, c/c artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, porquanto há provas suficientes quanto ao elemento subjetivo apto a configurar o crime de estelionato, já que era nítida a intenção dos acusados desde o início de obter vantagem ilícita em prejuízo alheio, induzindo as vítimas em erro, mediante a criação de uma situação falsa.

As vítimas foram claras e coesas ao declararem como os fatos ocorreram, pois Antonio Loch e sua esposa Suely Alberton Loch descreveram que o primeiro recebeu uma ligação em seu telefone informando que o cartão bancário havia sido usado para efetuar uma compra. Que a funcionária da suposta loja solicitou que Antonio ligasse no 0800 do Banco para proceder ao cancelamento do cartão. Que então, após feitos os procedimentos exigidos e após Antonio digitar a senha do cartão nas teclas do telefone durante a ligações, a acusada Yasmin passou na residência do casal e levou consigo dois cartões de crédito, sendo um de Antonio e um de Suely. Narraram que Antonio foi até a agência do Banco e descobriu que se tratava de um golpe e que em cerca de cinco minutos foram efetuadas transferências no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Já Anibal Luiz Bertolini e Sílvia Helena Bertolini disseram que na data dos fatos, esta recebeu uma ligação em seu telefone fixo informando que o cartão havia sido utilizado em uma compra na Loja em Florianópolis/SC e pedindo para Silvia ligar no 0800 do Banco para proceder ao cancelamento do cartão. Que assim Silvia o fez e inclusive chegou a digitar a senha do cartão nas teclas do telefone durante a ligação. Discorreram que por volta 13:00 horas Yasmin passou na residência do casal e levou consigo dois cartões de crédito, sendo um da de Silvia e um de Anibal, mas somente foi realizada compra no cartão de Silvia, de aproximadamente R\$ 500,00 (quinhentos reais).

No mesmo sentido o depoimento de Pedro Postinguel, o qual narrou que recebeu uma ligação em seu telefone fixo de uma mulher aparentemente funcionária da Caixa Econômica informando que o seu cartão havia sido usado para efetuar uma compra em outro Estado no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) e orientou que ligasse no 0800 do Banco para proceder ao cancelamento do cartão. Pedro então ligou no número e passou as senhas dos cartões para a suposta atendente. Que então por volta 16:00 horas a acusada passou em sua residência e levou três cartões de sua titularidade, ao que foram realizadas transações no valor aproximado de R\$ 56.500,00 (cinquenta e seis mil e quinhentos reais), o qual não foi mais recuperado.

Ressalto que a própria acusada Yasmin confirmou que de deslocou até este Estado apenas para aplicar golpes em várias cidades juntamente com o acusado Paulo, declarando ainda que receberia R\$ 700,00 (setecentos reais) por dia, independente de quantos cartões conseguiram pegar ou da quantia subtraída. Ainda, afirmou que aplicaram golpes em outras cidades deste Estado e reconheceu ter recolhido cartões de em três residências nesta cidade de Brusque.

Ressalto que é pouco crível a versão apresentada pelo acusado Paulo Henrique Neves de Oliveira, além de totalmente divorciada dos elementos probatórios, uma vez que apesar de ter afirmado que apenas foi contratado para realizar o transporte de Yasmin, levando-a aos endereços

indicados, mas que não teve participação nos crimes, todas as provas colhidas demonstram que ele estava previamente ajustado com a denunciada e demais comparsas não identificados para o cometimento do delito.

Isto porque, a denunciada Yasmim declarou que Paulo estava totalmente ciente da empreitada criminosa, tanto que era ele quem realizava as transações bancárias com os cartões das vítimas, sendo que os valores obtidos iam direto para uma “central” em São Paulo e os acusados apenas receberiam uma quantia diária para participar dos golpes, cerca de R\$ 700,00 (setecentos reais).

E depois, a julgar por ter se deslocado junto com Yasmin da cidade de São Paulo e ter ficado no carro aguardando a denunciada recolher os cartões, bem como auxiliando-a a efetuar as transações bancárias, tem-se que os atos por ele praticados, concatenado com Yasmin e os demais comparsas - conforme será analisado a seguir - , revelou-se imprescindível para o sucesso das empreitadas criminosas como coautor do delito. Nesse sentido:

“Na coautoria, todos os agentes possuem o domínio comum do fato típico, mediante uma divisão de tarefas. Não é necessário que todos os agentes pratiquem o verbo descrito no tipo; **basta que a sua conduta, atípica, se isoladamente observada, seja essencial para a realização do fato típico.** Dessa forma, em se tratando de coautoria, todos os agentes respondem pela prática do mesmo delito praticado” (STJ, AgRg no AREsp n. 465499, Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 28.04.2015 - grifou-se).

Outrossim, diante de todas as provas colhidas nos autos e apreensão de objetos no veículo em que ambos estavam, era dever da defesa desconstituir a vasto acervo probatório amealhado e afastar a acusação que recai sobre Paulo, o que não o fez, limitando-se a arrolar testemunhas meramente abonatórias.

Assim, é nítida a autoria de ambos os acusados nos delitos, porquanto se deslocaram juntos do Estado de São Paulo até esta região apenas para praticar os crimes em questão.

Aliás, de bom alvitre destacar que os crimes foram planejados e arquitetados por ambos, não havendo dúvidas de que enquanto a acusada recolhia o cartão das vítimas, o denunciado Paulo dava apoio, dirigia, vigiava e guardava os instrumentos que seriam posteriormente utilizados para a consumação de seus intentos, ao que depois dividiam o produto dos crimes.

Logo, não há que se falar em ausência de provas da autoria do acusado Paulo, muito menos em reconhecer que sua participação foi de menor importância.

Assim, da análise dos autos, verifica-se que as condutas dos denunciados efetivamente se enquadram nos crimes patrimoniais capitulados na denúncia, porquanto há provas suficientes quanto ao elemento subjetivo apto a configurar os crimes de estelionato, um na forma tentada e quatro consumados, já que era nítida a intenção dos acusados desde o início de obterem vantagem ilícita em prejuízo alheio, induzindo as vítimas em erro, mediante artifício e ardis, diante criação de uma situação falsa que visava a obtenção de grande vantagem patrimonial.

Também não há como se reconhecer a figura do estelionato privilegiado, previsto no artigo 171, §1º, do Código Penal, uma vez que os acusados obtiverem considerável quantia em prejuízo das vítimas, impedindo a concessão da benesse.

Outrossim, entendo que é impossível o reconhecimento do crime continuado em relação aos delitos de estelionato, pois os acusados vinham aplicando os golpes de forma reiterada e profissional, sobretudo em razão da quantidade de máquinas apreendidas, valores em espécie e comprovantes de transferência, fazendo da prática criminosa um meio de vida, já tendo arrecadado elevada quantia em dinheiro oriunda de golpes em prejuízo de suas vítimas.

Neste sentido, veja-se:

“APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO MEDIANTE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (CP, ART. 155, § 4º, I) POR CINCO VEZES, FURTO QUALIFICADO MEDIANTE ESCALADA E DURANTE O REPOUSO NOTURNO (CP, ART. 155, §1º E § 4º, II), POR UMA VEZ, E FURTO SIMPLES (CP, ART. 155, CAPUT), POR DUAS VEZES - SENTENÇA CONDENATÓRIA - [...] CONTINUIDADE DELITIVA - PEDIDO DE REFORMA E APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL - CABIMENTO - HABITUALIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA - PENA MAJORADA. **“Consoante orientação desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, a reiteração indicativa de delinquência habitual ou profissional é suficiente para afastar a caracterização do crime continuado”**. (STJ, Min. Rogerio Schietti Cruz) [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0000493-70.2017.8.24.0055, de Rio Negrinho, rel. Des. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 12-06-2018). Grifei.

Neste norte, o conjunto probatório revelou, em verdade, uma forma habitual de delinquir por parte dos acusados, e não mero intuito de estender a primeira prática criminosa, mostrando-se impossível o reconhecimento da continuidade delitiva em detrimento da regra do concurso material.

Destarte, verifica-se que os fatos narrados na denúncia foram praticados ante a ausência de nexos entre uma ação e outra, ao passo que cada delito foi oriundo de uma empreitada que se repetiu por força da habitualidade criminosa, revelado no conjunto probatório como sua “profissão”.

Nesse sentido, já é entendimento consolidado que a habitualidade criminosa é incompatível com a continuidade delitiva prevista no artigo 71, *caput*, do Código Penal, uma vez que no crime continuado há sucessão circunstancial de crimes, favorecendo juridicamente o acusado, enquanto que a habitualidade envolve uma sucessão planejada, a qual exige maior reprovação.

Sobre o tema, é a lição de Guilherme de Souza Nucci:

“Não se aplica o crime continuado ao criminoso habitual ou profissional, pois não merece o benefício - afinal, busca valer-se de instituto fundamentalmente voltado ao criminoso eventual. Note-se que, se fosse aplicável, mais conveniente seria ao delinquente cometer vários crimes, em sequência, tornando-se sua

‘profissão’, do que fazê-lo vez ou outra. Não se pode pensar em diminuir o excesso punitivo de quem faz do delito um autêntico meio de ganhar a vida” (Código penal comentado. 9. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais).

Deste modo, comprovada a autoria dos acusados e materialidade dos delitos narrados na denúncia, a condenação é medida que se impõe.

Com relação ao crime de associação criminosa:

No tocante ao crime de associação criminosa, apesar dos fortes argumentos lançados pela defesa, tenho que igualmente comprovadas nos autos a materialidade delitiva, a autoria e culpabilidade dos acusados.

O fato típico imputado aos acusados está assim delineado:

“Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos [...]”.

Sobre o crime em tela, colhe-se da lição de Guilherme de Souza Nucci:

“Associar-se significa reunir-se em sociedade, agregar-se ou unir-se. O objeto da conduta é a finalidade de cometimento de crimes. A associação distingue-se do mero concurso de pessoas pelo seu caráter de durabilidade e permanência, elementos indispensáveis para a caracterização do crime previsto neste tipo. Nessa ótica, o STJ: “a estrutura central deste crime reside na consciência e vontade de os agentes organizarem-se em bando ou quadrilha (hoje, com a denominação de associação criminosa) com a finalidade de cometer crimes. Trata-se de crime autônomo, de perigo abstrato, permanente e de concurso necessário, inconfundível com o simples concurso eventual de pessoas” (Denun na APN 549-SP, CE, rel. Feliz Fischer, 21.10.2009). [...] (Código Penal Comentado. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1299).

Assim, para a configuração da associação criminosa/formação de quadrilha, além da pluralidade de agentes (ao menos três), são necessários os requisitos da estabilidade e permanência, estrutura ordenada e divisão de tarefas. Não basta um simples ajuste de vontades para a prática de crime determinado.

Nesta senda, não pairam dúvidas de que os acusados estavam associados a outras pessoas - até o momento não identificadas - para cometerem crimes contra o patrimônio (estelionato) em várias regiões.

Também resta clarividente que tal vínculo era estável e permanente, tanto que agiam sempre com o mesmo *modus operandi* e competia a cada um dos integrantes da associação criminosa realizar alguma conduta previamente ajustada.

Aliás, importante mencionar que a denunciada Yasmin confirmou que eram auxiliados por uma central de São Paulo, que fazia o contato com as vítimas e mandava os endereços para o celular do acusado Paulo, que dirigia até lá com um veículo Gol, de cor prata. Declarou ainda que todo o dinheiro subtraído caía direto para central de São Paulo, sendo que foi lhe fornecido inclusive um documento falso para auxiliar na aplicação dos golpes. Mencionou que toda despesa de locomoção, hospedagem e comida era suportada pela central.

Assim, verifica-se que os acusados se deslocaram do Estado de São Paulo até o Estado de Santa Catarina, sem qualquer perspectiva de lucro certo, já que o próprio deslocamento, por si só, demanda uma alta despesa a ser suportada por quem certamente recebeu previamente para tanto, ou auferirá porcentagem de comissão sobre os valores dos golpes aplicados.

De bom alvitre destacar, que conforme afirmado pela denunciada Yasmin, os crimes tratados no presente processo foram cometidos com o auxílio de uma central falsa estabelecida em São Paulo que era responsável pela triagem das vítimas, geralmente pessoas de baixa escolaridade e idosos. No entanto, não se descartam os jovens e instruídos, uma vez que a abordagem é adaptada a cada vítima, contatando-as e afirmando que seus cartões de crédito restaram clonados.

Depois, a falsa central recebia as senhas dos cartões e repassava aos acusados, que se dirigiam até a casa das vítimas, onde se apresentavam como funcionários da instituição bancária e pegavam os cartões bancários, posteriormente efetuando saques e compras utilizando-se das várias máquinas de cartões que crédito que traziam consigo.

Registro ainda que as circunstâncias dos fatos se assemelham em muito aos demais delitos deste tipo que vêm ocorrendo nesta Comarca e na Região Sul do País, fato que certamente não se trata de mera coincidência, mas sim de um grande e forte esquema criminoso voltado à prática de ilícitos patrimoniais, e que recentemente desencadeou no cumprimento de vários mandados de busca e apreensão e prisão nas cidades de Porto Alegre e Santa Maria, no vizinho estado do Rio Grande do Sul, conforme amplamente divulgado na mídia nacional.

Aliás, com a estrutura da organização criminosa criada pelo grupo, do qual fazem parte os acusados, com certeza já produziu um acervo incontável de vítimas e considerável lucro advindo das ações criminosas perpetradas.

Imperativo consignar ainda, que não passa de mera utopia pensar que os acusados, residentes em São Paulo/SP, “caíram de paraquedas” nesta municipalidade de Brusque/SC, que teria sido escolhida aleatoriamente, para debutarem na senda criminoso, na prática de golpes bem articulados e executados como os apurados na presente ação penal.

Ora, evidente que a estrutura e organização criminosa envolvida na execução de tais crimes é muito maior do que se imagina, tanto que o sucesso nas empreitadas criminosas é quase que total, posto que a partir do momento em que os meliantes tem acesso aos cartões de crédito, senhas e informações das vítimas, imediatamente realizam operações bancárias de saques ou transferências para assegurar o produto dos golpes, que geralmente não são mais recuperados.

Destarte, não há que se falar em ausência de preenchimento dos requisitos insculpidos no artigo 288, do Código Penal, conforme pretende a defesa, posto que comprovado nos autos a associação dos acusados a outras pessoas até então não identificadas, com vínculo estável e permanente, para a prática de crimes de estelionato, tendo cada qual função pré-definida no esquema criminoso.

Com efeito, permitindo os elementos contidos nos autos a segura conclusão quanto à materialidade e autoria dos crimes narrados na denúncia, imperativa a aplicação correspondente censura legal.

DA DOSIMETRIA E APLICAÇÃO DA PENA:

Com relação ao acusado Paulo Henrique Neves de Oliveira:

Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, consigno que a **culpabilidade** do acusado com relação a todos os crimes deve ser considerada negativa, merecendo maior grau de reprovabilidade, além do que abstratamente cominado, na medida em que a quadrilha da qual era integrante tomou grandes proporções, com membros atuando de outro Estado da Federação, deslocando-se até esta Comarca e região com o único propósito de praticar crimes patrimoniais, demonstrando, ademais, o seu grande empenho para a concretização das empreitadas criminosas, com elevado dispêndio financeiro, consistente em hospedagem, combustível, alimentação, além dos equipamentos necessários apreendidos.

Neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CP. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. MODUS OPERANDI. FUNDAMENTO ADEQUADO. Não há ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando o art. 59 do CP, verifica a existência de circunstância judicial desfavorável apta a manter a fixação da pena-base acima do mínimo legal, como no caso, em que se valorou negativamente a culpabilidade, em virtude do modus operandi do agente, a ultrapassar o tipo penal (precedentes). Agravo regimental desprovido” (STJ, AgRg no REsp n. 1618150, Min. Félix Fischer, j. 20.04.2017).

O acusado é primário e não registra **antecedentes criminais** contra si, apesar de responder a outros processos criminais (Evento 18 do IP apenso; Eventos 49; 50 e 71 da Ação Penal).

A **conduta social** e a **personalidade**, apesar do envolvimento em associação criminosa, não restaram melhor apuradas, e devem ser consideradas normais. O **motivo** foi inerente aos tipos penais, posto que com a ação criminosa, buscava a obtenção de lucro fácil em detrimento ao patrimônio alheio. As **circunstâncias** dos crimes já foram analisadas, enquanto que as **consequências** podem ser consideradas normais, com destaque a não recuperação dos valores subtraídos das vítimas. O **comportamento das vítimas** não contribuiu para os desideratos criminosos, posto que foram induzidas e mantidas em erro pelo acusado mediante o artil empregado.

Com relação aos dois crimes de estelionato contra idoso, na forma consumada, contra as vítimas Antonio Loch e Antonio Loch:

Considerando que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos a culpabilidade, aumento a pena base em um sexto (1/6), fixando-a em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada di multa, corrigidos na forma legal, observado o princípio da proporcionalidade entre a multa e a pena corporal, pois, “a partir das cominações mínima e máxima abstratamente previstas para a pena pecuniária, é estabelecida a quantidade de dias que seja proporcional ao quantum da pena privativa de liberdade, com observância das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal” (AgRg no AREsp 584.121/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014).

Guilherme de Souza Nucci afirma que “a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade. (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

Em recente julgado, nossa Corte Catarinense de Justiça também decidiu no mesmo sentido, na Apelação Criminal n. 0003569-69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 96-2020..

Na segunda fase inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes, mantendo-se a pena no mesmo patamar.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, motivo pelo qual totalizo a pena em **dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa**, no valor e forma acima mencionados para cada um dos crimes.

Com relação aos dois crimes de estelionato na forma fundamental, consumados, contra as vítimas Suely Alberton Loch e Silvia Helena Bertolini:

Considerando que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos a culpabilidade, aumento a pena em um sexto (1/6) fixando-a em um (1) ano e dois (2) meses de reclusão, e vinte e quatro (24) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal.

Guilherme de Souza Nucci afirma que “a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa,

como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade. (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

Em recente julgado, nossa Corte Catarinense de Justiça também decidiu no mesmo sentido, na Apelação Criminal n. 0003569-69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 96-2020.

Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, pelo que concretizo a pena em **um (1) ano e dois (2) meses de reclusão, e vinte e quatro (24) dias-multa**, no valor e forma mencionados, para cada um dos crimes.

Com relação ao crime de estelionato contra idoso, na forma tentada, contra a vítima Anibal Luiz Bertolini:

Considerando que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos a culpabilidade, aumento a pena em um sexto (1/6) fixando-a em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada diamulta, corrigidos na forma legal, observado o princípio da proporcionalidade entre a multa e a pena corporal, conforme citações doutrinárias e jurisprudenciais acima citadas.

Na segunda fase inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento, mas como causa de diminuição, verifica-se que o crime ocorreu na sua modalidade tentada (art. 14, II, do CP), razão pela qual reduzo a pena no seu mínimo de um terço (1/3), em razão do *iter criminis* percorrido pelo acusado, uma vez que já estava bem perto de consumir seu intento criminoso, na posse do cartão da vítima e de várias máquinas de cartão de crédito, motivo pelo qual totalizo a pena em **um (1) ano, seis (6) meses e vinte (20) dias de reclusão, e trinta e dois (32) dias-multa**, no valor e forma acima mencionados.

Com relação ao crime de associação criminosa:

Considerando as circunstâncias desfavoráveis, ao menos a culpabilidade negativa, necessária a exacerbação da pena base em um sexto (1/6, conforme entendimento dominante), que fixo em um (1) ano e dois (2) meses de reclusão.

Na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, totalizando a pena em **um (1) ano e dois (2) meses de reclusão**.

Do concurso material (artigo 69, *caput*, do CP):

Tendo em vista que o acusado cometeu seis delitos autônomos, ofendendo bens jurídicos distintos, necessário o acúmulo material das penas, nos termos do artigo 69, *caput*, do Código Penal, as quais totalizo em **nove (9) anos, oito (8) meses e vinte (20) dias de reclusão, e cento e setenta e seis (176) diasmulta**, no valor e forma mencionados.

Diante da quantidade de pena aplicada e levando-se em conta que o acusado era participante de um grande esquema de associação criminosa, sem olvidar as circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente a culpabilidade, para a prevenção de novos crimes e reprovação de sua conduta, fixo o regime fechado para início de cumprimento da reprimenda corporal, *ex vi* do contido no artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Com relação a acusada Yasmin Pereira Costa:

Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, consigno que a **culpabilidade** da acusada com relação a todos os crimes deve ser considerada negativa, merecendo maior grau de reprovabilidade, além do que abstratamente cominado, na medida em que a quadrilha da qual era integrante tomou grandes proporções, com membros atuando de outro Estado da

Federação, deslocando-se até esta Comarca e região com o único propósito de praticar crimes patrimoniais, demonstrando, ademais, o seu grande empenho para a concretização das empreitadas criminosas, com elevado dispêndio financeiro, consistente em hospedagem, combustível, alimentação, além dos equipamentos necessários apreendidos.

Neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CP. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. MODUS OPERANDI. FUNDAMENTO ADEQUADO. Não há ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando o art. 59 do CP, verifica a existência de circunstância judicial desfavorável apta a manter a fixação da pena-base acima do mínimo legal, como no caso, em que se valorou negativamente a culpabilidade, em virtude do modus operandi do agente, a ultrapassar o tipo penal (precedentes). Agravo regimental desprovido” (STJ, AgRg no REsp n. 1618150, Min. Félix Fischer, j. 20.04.2017).

A acusada é primária e não registra **antecedentes criminais** contra si (Evento 18 do IP apenso; Eventos 49; 50 e 71 da Ação Penal).

A **conduta social** e a **personalidade**, apesar do envolvimento em associação criminosa, não restaram melhor apuradas, e devem ser consideradas normais. O **motivo** foi inerente aos tipos penais, posto que com a ação criminosa, buscava a obtenção de lucro fácil em detrimento ao patrimônio

alheio. As **circunstâncias** dos crimes já foram analisadas, enquanto que as **consequências** podem ser consideradas normais, com destaque a não recuperação dos valores subtraídos das vítimas. O **comportamento das vítimas** não contribuiu para os desideratos criminosos, posto que foram induzidas e mantidas em erro pela acusada mediante o ardil empregado.

Com relação aos dois crimes de estelionato contra idoso, na forma consumada, contra as vítimas Antonio Loch e Antonio Loch:

Considerando que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos a culpabilidade, aumento a pena base em um sexto (1/6), fixando-a em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada di multa, corrigidos na forma legal, observado o princípio da proporcionalidade entre a multa e a pena corporal, pois, “a partir das cominações mínima e máxima abstratamente previstas para a pena pecuniária, é estabelecida a quantidade de dias que seja proporcional ao quantum da pena privativa de liberdade, com observância das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal” (AgRg no AREsp 584.121/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014).

Guilherme de Souza Nucci afirma que “a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade. (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

Em recente julgado, nossa Corte Catarinense de Justiça também decidiu no mesmo sentido, na Apelação Criminal n. 0003569-69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 96-2020..

Na segunda fase inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante reconheço a confissão espontânea e reduzo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos de reclusão.

A pena de multa permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, motivo pelo qual totalizo a pena em **dois (2) anos de reclusão**, e **quarenta e oito (48) diasmulta**, no valor e forma acima mencionados para cada um dos crimes.

Com relação aos dois crimes de estelionato na forma fundamental, consumados, contra as vítimas Suely Alberton Loch e Silvia Helena Bertolini:

Considerando que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos a culpabilidade, aumento a pena em um sexto (1/6) fixando-a em um (1) ano e dois (2) meses de reclusão, e vinte e quatro (24) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal.

Guilherme de Souza Nucci afirma que “a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade. (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

Em recente julgado, nossa Corte Catarinense de Justiça também decidiu no mesmo sentido, na Apelação Criminal n. 0003569-69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 96-2020.

Na segunda fase inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante reconheço a confissão espontânea e reduzo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em um (1) ano de reclusão.

A pena de multa permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, pelo que concretizo a pena em **um (1) ano de reclusão, e vinte e quatro (24) dias-multa**, no valor e forma mencionados, para cada um dos crimes.

Com relação ao crime de estelionato contra idoso, na forma tentada, contra a vítima Anibal Luiz Bertolini:

Considerando que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos a culpabilidade, aumento a pena em um sexto (1/6) fixando-a em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada diamulta, corrigidos na forma legal, observado o princípio da proporcionalidade entre a multa e a pena corporal, conforme citações doutrinárias e jurisprudenciais acima citadas.

Na segunda fase inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante reconheço a confissão espontânea e reduzo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos de reclusão.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento, mas como causa de diminuição, verifica-se que o crime ocorreu na sua modalidade tentada (art. 14, II, do CP), razão pela qual reduzo a pena no seu mínimo de um terço (1/3), em razão do *iter criminis* percorrido pela acusada, uma vez que

já estava bem perto de consumir seu intento criminoso, na posse do cartão da vítima e de várias máquinas de cartão de crédito, motivo pelo qual totalizo a pena em **um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão, e trinta e dois (32) dias-multa**, no valor e forma acima mencionados.

Com relação ao crime de associação criminosa:

Considerando as circunstâncias desfavoráveis, ao menos a culpabilidade negativa, necessária a exacerbação da pena base em um sexto (1/6, conforme entendimento dominante), que fixo em um (1) ano e dois (2) meses de reclusão.

Na segunda fase inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante reconheço a confissão espontânea e reduzo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em um (1) ano de reclusão.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, totalizando a pena em **um (1) ano de reclusão**.

Do concurso material (artigo 69, caput, do CP):

Tendo em vista que a acusada cometeu seis delitos autônomos, ofendendo bens jurídicos distintos, necessário o acúmulo material das penas, nos termos do artigo 69, *caput*, do Código Penal, as quais totalizo em **oito (8) anos e quatro (4) meses de reclusão, e cento e setenta e seis (176) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Diante da quantidade de pena aplicada e levando-se em conta que a acusada era participante de um grande esquema de associação criminosa, sem olvidar as circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente a culpabilidade, para a prevenção de novos crimes e reprovação de sua conduta, fixo o regime fechado para início de cumprimento da reprimenda corporal, *ex vi* do contido no artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** a denúncia para:

a) condenar o acusado **PAULO HENRIQUE NEVES DE OLIVEIRA**, identificado nos autos, à pena de **nove (9) anos, oito (8) meses e vinte (20) dias de reclusão**, em regime inicial fechado (artigo 33, § 3º, do Código Penal), e ao pagamento de **cento e setenta e seis (176) dias-multa**, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, pela prática dos crimes previstos no artigo 171, § 4º, (por duas vezes), artigo 171, *caput*, (por duas vezes), artigo 171, § 4º, c/c artigo 14, inciso II, (por uma vez), e artigo 288, *caput*, na forma do artigo 69, *caput*, todos do Código Penal; e

b) condenar a acusada **YASMIN PEREIRA COSTA**, identificado nos autos, à pena de **oito (8) anos e quatro (4) meses de reclusão**, em regime inicial fechado (artigo 33, § 3º, do Código Penal), e ao pagamento de **cento e setenta e seis (176) dias-multa**, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, pela prática dos crimes previstos no artigo 171, § 4º, (por duas vezes), artigo 171, *caput*, (por duas vezes), artigo 171, § 4º, c/c artigo 14, inciso II, (por uma vez), e artigo 288, *caput*, na forma do artigo 69, *caput*, todos do Código Penal.

Condeno-os ao pagamento das custas processuais, na proporção de metade para cada um, que deverão ser recolhidas no prazo de 10 (dez) dias, a contar do trânsito em julgado (art. 50 do CP).

Diante da quantidade de pena aplicada, considerando a presença de uma circunstância judicial negativa, além da participação dos acusados em organização criminosa bem articulada, entendo que inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, multa ou a aplicação do *sursis*, sob pena de se fomentar ainda mais suas condutas delituosas, de modo que deixo de lhes conceder tais benesses legais (arts. 44 e 77, ambos do Código Penal).

Outrossim, **nego-lhes** o direito de recorrerem em liberdade, pois autuados em flagrante delito, assim permaneceram durante toda a instrução processual, não havendo motivo para serem soltos no instante em que são reconhecidas suas responsabilidades criminais pelos delitos narrados na denúncia e imposto o regime fechado para início de cumprimento da pena. Importante mencionar que ainda se fazem presentes os requisitos para manutenção de suas custódias cautelares, posto que os acusados se dirigiram até esta região apenas para praticar golpes, já que naturais e residentes em outro Estado da Federação, não possuindo qualquer vinculação com esta Comarca. Além disso, os denunciados vinham aplicando golpes na região de forma reiterada que permitiam induzir facilmente as vítimas em erro, levando-as, não somente a entrega de seus cartões bancários, como inclusive de outros dados de natureza pessoal e até mesmo as senhas de suas contas, possibilitando aos estelionatários acessarem rapidamente aos valores depositados nas contas bancárias, de modo que, demonstrado o perigo concreto e atual gerado pelos seus estados de liberdade. Outrossim, não se olvide que suas ações criminosas foram articuladas e executadas em meio de uma Pandemia que restringiu todos os movimentos da sociedade, fazendo com que as infelizes vítimas, pessoas anciãs, ficassem ainda mais vulneráveis.

Mantenham-se os sentenciados na prisão em que se encontram.

Em cumprimento ao disposto no artigo 387, §2º, do CPP passo a aplicar a detração e observo que os acusados encontram-se segregados desde 17-52021, ou seja, há quatro 4 meses e 1 dia, não tendo cumprido o requisito objetivo para progressão de regime, de modo que deverão iniciar o resgate da pena no regime fechado.

Diante da condenação e não concessão ao direito de recorrer em liberdade, expeçam-se PEC's provisórios e requisitem-se imediatas vagas ao DEAP.

Após o trânsito em julgado, convertam-se os PEC's definitivos, lance-se-lhes o nome no Rol de Culpados e procedam-se às anotações e comunicações necessárias, inclusive ao Cartório Eleitoral (art. 15, III, da CF) e à egrégia Corregedoria-Geral da Justiça.

Mesmo considerando que os crimes foram praticados após o advento da Lei n. 11.719/08, que alterou a redação do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, deixo de fixar valor mínimo para reparação dos danos causados, por ausência de indicativos seguros.

Declaro o perdimento do veículo VW/Gol, placas PUD8028, de São Paulo/SP, como um dos instrumentos dos crimes apreendido em poder dos acusados por ocasião da prática delitiva em favor

da União e determino seja repassado ao Comando da Polícia Militar de Brusque para utilização ao combate à criminalidade, nos termos do artigo 91, inciso II, 'b', do Código Penal, devendo o cartório cumprir os procedimentos legais para sua liberação em favor daquela instituição policial.

Quanto aos aparelhos telefônicos, utilizados para a prática do crime de estelionato e auferidos com o lucro espúrio, já que não há nos autos comprovação da origem lícita, também declaro seu perdimento em favor da União e determino suas destruições.

As máquinas de cartão de crédito e comprovantes de transação, igualmente deverão ser destruídos.

Os documentos em nome dos acusados, bolsa e roupa deverão ser restituídos ao procurador, mediante recibo nos autos.

Tendo em vista que os valores em espécie apreendidos eram provenientes do golpe aplicado nas vítimas e logo, produto do estelionato, determino a restituição do numerário apreendido nos autos em favor de Antonio Loch, Pedro Postinguel, Suely Alberton Loch e Silvia Helena Bertolini, em quatro partes iguais, mediante expedição de alvará judicial.

Em cumprimento ao disposto no artigo 201, § 2º, do CPP, e de acordo com a redação alterada pela Lei nº 11.690/2008, observo que as vítimas deverão ser cientificadas da presente sentença pela via postal, oportunidade na qual também deverão ser intimadas para informar seus dados bancários, no prazo de dez (10) dias.

Apresentados os dados bancários no prazo mencionado, expeçam-se alvarás para restituição dos valores apreendidos e acréscimos legais em favor das vítimas.

Determino seja oficiado o Juízo da Comarca de Concórdia/SC para que informe se quando da apreensão dos apetrechos na posse dos acusados e a prisão destes, foi elaborado procedimento/ofertado denúncia com relação ao crime de uso de documento falso pela acusada Yasmin e se houve perícia no papel falsificado, pois em caso negativo, necessária se faz a adoção de providências com relação a este crime.

Após cumpridos todos os desdobramentos da presente sentença, arquivem-se os autos com as baixas necessárias.

Publicada e registrada eletronicamente, intinem-se.

EDEMAR LEOPOLDO SCHLOSSER
Juíz de Direito



PUBLICAÇÕES

PRECEDENTE COMO DIÁLOGO

Marcelo Elias Naschenweng

Juiz de Direito, Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Mestre e Doutor pela Universidade Estácio de Sá/Rio de Janeiro

1. INTRODUÇÃO

O instituto do precedente foi revisitado com a vinda do CPCivil de 2015, despertando entendimentos vários frente ao seu modo de construção e funcionamento no seio do ordenamento jurídico brasileiro; comporta, todavia, reposicionamento para que o mecanismo possa melhor desempenhar o seu papel na busca de valores como segurança, isonomia e efetividade, tão caros a um sistema de justiça que precisa dar conta de organizar e resolver conflitos em um mundo cada vez mais complexo.

A integração do precedente no sistema receptor reclama ajustes para o seu melhor funcionamento desde a orientação constitucional e a prática jurídica estabelecida. A vinculação das decisões judiciais requer observância por força de razões que se sustentam como válidas e não por força de forma, estrutura ou hierarquia, sob pena de vedar-se a busca pela melhor solução desde os materiais jurídicos dispostos, ao mesmo tempo em que se interdita a discussão democrática no seio do processo que deveria ser levada a ombros pelas partes e assegurada pelo juízo. Dessarte, o simples seguimento ao entendimento consolidado pelas Cortes Superiores sem a possibilidade de discussão de razões não consoa com o trato democrático e efetividade almejados.

O estudo foi desenvolvido nos moldes hermenêuticos, com a abordagem do tema e do problema desde o a perspectiva dos autores e suas contribuições, a contraposição de sistemas, a integração do instituto em nosso ordenamento e o exame de sua construção, funcionamento e aplicação, com os desdobramentos daí advindos.

2. DESENVOLVIMENTO

A recepção do precedente em nosso ordenamento – que nunca foi avesso à orientação pretoriana como forma de compor e instruir as decisões – merece acomodação, tencionando o seu melhor aproveitamento em nosso sistema. Ao reverso de gizar as diferenças, cumpre acentuar uma aproximação entre os sistemas de justiça, mesmo como traço evolutivo, na busca comum por efetividade, isonomia e segurança, na exigência democrática da motivação das decisões e da participação dos interessados, de modo que no direito como partilha, como atividade intersubjetiva, o mecanismo do precedente tem lugar em qualquer das famílias do direito ocidental.

Nesta busca por segurança, previsibilidade e isonomia, o CPCivil trouxe em seu art. 927 a obrigatoriedade do atendimento de algumas decisões cuja importância já fora reconhecida para o bom funcionamento do trabalho judiciário. Ao lado disso, em seu artigo 926, também trouxe os vetores de coerência e integridade a disciplinar a atuação jurisdicional para que a atividade de seus órgãos não recaia em uma contradição injustificada nem se perca em uma indústria inefetiva.

Assim, antes de regradar por forma, por estrutura e hierarquia, convém reconhecer no sistema uma força vinculativa material, calcada em razões que arrimam as decisões; decisões estas que num sistema de justiça integrado, devem guardar consistência e harmonia. Quanto mais este constrangimento advier da prática jurídica estabelecida, dos consensos coletivos já logrados, da jurisprudência reconhecida, das súmulas, dos precedentes, enfim, de argumentos que já se mostraram vencedores e que por isso desfrutaram de uma autoridade (sempre provisória), menos a o aspecto meramente formal e hierárquico precisa ser invocado.

Nessa linha, o precedente deve ser tomado como diálogo, como um julgado que serve de referência a outro. Não é monólogo de Corte de Vértice – que vincula por força de estrutura e hierarquia – nem silêncio – e silêncio de catacumba, de coisa julgada, de verdade decidida e dita para todo o sempre. Há de se distinguir a obrigatoriedade advinda da coisa julgada – restrita ao dispositivo nos claros termos do art. 504 do CPCivil – daquela advinda do precedente: um precedente é razão, argumento, diálogo. Não é silêncio e lei para todo o sempre, como intenta a coisa julgada. Um precedente aspira à segurança, tal qual a coisa julgada. Enquanto a coisa passada em julgado repousa na autoridade (formal, argumento da autoridade, em que prevalece a força da autoridade), o precedente reside no argumento (substancial, autoridade do argumento, em que prevalece a força do argumento). Por isso, enquanto a coisa julgada constitui um entendimento definitivo, o precedente consiste em um entendimento provisório. No precedente, há uma presunção de acerto, que pode ser derruída quando confrontada e ultrapassada por melhores razões.

O precedente é reconhecido como tal quando se verifica que o caso anterior reúne condições de interditar o leque de possibilidade de sentidos do caso em apreço. Jordi Beltrán (2016, p.182) descreve uma estrutura triádica, na qual os fatos são comparados não em suspenso, mas sob alguma incidência legal. Assim, à analogia precede uma regra: uma analogia é uma relação triádica entre dois casos (em comparação) e uma regra (que rege a comparação). Os casos não são coincidentes, mas semelhantes, e isso em relação a algum aspecto.

Calvo González, recrutando o aporte do direito narrativo para a compreensão do precedente, menciona que o precedente é um hipotexto de uma decisão:

“o precedente em relação à decisão que o incorpore mantém uma consistência narrativa *‘standard’* que não apresenta grandes dificuldades. Entre o hipertexto e o hipotexto existe sempre uma satisfatória relação de consistência narrativa, que será puramente lógico-convencional, de modo que a explicação do posterior (decisão) se dá com a influência do anterior”. (GONZÁLEZ, 1996, p.19)

Há, pois, uma transposição por condensação, refere o autor à noção de relato intercalado, invocando o conto de Hofstadter:

“Em uma galeria de quadros, um homem se põe defronte de um deles, no qual enxerga a paisagem de uma cidade e esta paisagem se abre para incluir a galeria que o contém e o homem que está a mirá-lo. Desde esta perspectiva, a noção de precedente se representa como uma progressiva composição de imagens semelhantes à originada por espelhos enfrentados. O precedente assim pode ser comparado com espelhos que se refletem em abismo; um espelho que volta e volta contendo-se a si mesmo uma vez atrás da outra infinitamente. Essa imaginação ótica conduz a ideia do precedente como a proliferação interna de um relato em outro, ou relato intercalado. Parece recordar a estrutura do Livro das mil e uma noites no qual Shahrazade conta uma história na qual se conta uma história, na qual se conta uma história e assim sucessivamente. Esse artifício narrativo, o encadear uma história com outra, salva cada noite de sua vida” (GONZÁLEZ, 1996, p.15-16)

Na abordagem do precedente como diálogo, como razões que precisam entrar em jogo, esta retroalimentação não pode se dar de modo fechado, simples repetição impensada, mas tem que abranger novos dados, sob pena de subverter o movimento circular virtuoso. Esta ressignificação – a evolução advinda da invocação e revisitação do precedente – como faz ver González, verte pragmaticamente como coerência, funcionando o precedente como redutor de complexidade dos vários possíveis critérios de decisão (fáticos e normativos).

Continuando na senda do direito narrativo, podemos girar o caleidoscópio para que o enfoque recaia sobre o narrador, assim, a noção de relato intercalado permite observar a posição do antigo e do novo relator, reconhecendo-se verossimilhança em relação ao primeiro relato, decorrente da presunção de que goza o precedente. Esta presunção adquire um grau de confiabilidade por estar afinada com a ideia de coerência: o precedente deve ser mantido, salvo razão suficiente para vencê-lo. Em novo giro, a atenção pode se voltar aos destinatários, então, a construção do relato mediante razões de outro acentua o precedente como parâmetro de correção jurídica em atendimento ao princípio da isonomia (GONZÁLEZ, 1996, p.18).

Na doutrina de González a noção de precedentes impele a valores como certeza, estabilidade e previsibilidade, ao lado de conferir elasticidade ao direito, como refere Eduardo Oteiza, ao permitir novas decisões mediante criações intersticiais que o adaptam a transformações das circunstâncias (OTEÍZA, 2016.p.162). Porque nesta batida, a vinculação é de ordem material e não formal: as razões se sobrepõem à forma. Importa a autoridade do argumento e não o argumento da autoridade.

Não se desconhece que corrente doutrinária de nomeada sustenta que a vinculação se dá por força de estrutura, forma e hierarquia, nos moldes do art. 927 do CPCivil (por todos, MARINONI, 2015). Mas, os institutos ali reunidos, sob o epíteto de precedentes, albergam conteúdos dos mais variados, que constroem de modos diversos: cogente por decorrer de coisa julgada; persuasivo por constar de orientação sumular; de consideração obrigatória por se tratar de enunciado de ampla divulgação.

Na contramão deste entendimento, calha a defesa de que a vinculação seja de ordem material e não formal, logo, calcada em razões, não ditadas pelo dispositivo, mas sim pela fundamentação do julgado, em argumentos que entram em jogo. Nessa trilha, as razões invocadas por uma parte - ou de conhecimento obrigatório pelo juízo - e que serviram como suporte de uma decisão anterior devem ser consideradas por força dos padrões de coerência e integridade, incorporados ao sistema processual conforme o art. 926 do CPCivil.

Assim, o precedente não consiste em um monólogo incorruptível, a obrigar por força de pura autoridade, mas na dicção de Oteíza: “Quero sublinhar como os precedentes das cortes supremas participam da construção de um diálogo substantivo que forma parte da deliberação democrática” (OTEÍZA, 2016.p.159). Mesmo por isso, os precedentes não podem regrar perenemente, vinculando por forma sem ventilar as razões que lhe informam, mas devem integrar um diálogo substantivo consistente com uma deliberação democrática. Uma decisão precedente se mostra como um texto que, como os outros e com outros (intertexto), não prescinde de interpretação. Mesmo por isso Umberto Eco refere que um texto é sempre, de certo modo, reticente (2011.p.12) ou mais expressivamente: “Todo texto é uma máquina preguiçosa pedindo ao leitor que faça uma parte do seu trabalho” (1994.p.).

É da narrativa dialógica e autofágica de razões que a decisão jurisdicional é construída num processo democrático, sem interdição do debate de razões, mesmo aquelas que já se mostraram vencedoras em litígio anterior. Estas razões gozam de presunção de valência, mas que pode ser ilidida por força de argumentação suficiente em sentido contrário. Lógico que tal proceder reclama um *plus* argumentativo, mas este é o ônus que a tradição cobra. A tradição aqui são os consensos já logrados, as convenções coletivas já consolidadas pela prática jurídica, a jurisprudência, as súmulas, os precedentes, que funcionam como uma ancoragem argumentativa. Aqui muito se aproveita a noção de tradição recolhida da doutrina gadameriana (2005), a qual se pode ligar o vetor da coerência: como o encontro com decisões passadas repercute no presente e, mesmo por isso, os motivos determinantes devem novamente ingressar no jogo democrático: as razões que se sagraram vencedoras em um primeiro momento devem dialogar com as razões contidas no novo contexto temporal e fático que pretendem continuar regendo. Todavia, a coerência somente não satisfaz. É preciso um passo além, rumo à integridade.

A integridade, ao mesmo tempo em que une o passado e o presente - atendendo neste passo a coerência -, deixa uma brecha para incorporar o intento da justiça e da “ideia fraternal de tratar todos os membros da mesma comunidade como iguais” (GUEST, 2010.p.203). A integridade do direito vem ilustrada por Dworkin em sua conhecida fantasia do romance em cadeia a reunir as decisões judiciais em uma continuidade consistente, de modo que a atividade judicial deve observar uma linha de entendimento já consagrada, salvo razões suficientes para autorizar um posicionamento divergente: não decisão sob redoma, não há decisão entre parêntesis, mas cada uma se insere na história institucional do Direito. Bem de ver que a atividade jurídica não se exaure com a mera reprodução de um entendimento anterior, não é assim que se escreve uma história: a superação se constitui em um novo capítulo desta mesma novela.

A coerência se contenta com a melhor resposta que o direito já deu, enquanto que a integridade pergunta pela melhor resposta que o direito pode dar (NASCHENWENG, 2020.p.226). Assim, a superação se mostra sempre como um possível, ou seja, impende que o intérprete, se empenhe na busca da melhor resposta. Ainda que o direito ostente um conceito interpretativo, de maneira que a verdade aqui ressaia sempre como provisória, logo, superável por melhores razões.

Com Mendes, mesmo para resguardar uma condução democrática da prática judiciária, comporta trazer a prudência da ressalva:

No campo doutrinário, sempre foi polêmica a possibilidade de órgão inferior superar entendimento formulado por tribunal que se situe em condições de revisar o entendimento do primeiro. Entretanto, no CPC-2015, a previsão contida no inciso VI, do § 1º, do art. 489, parece autorizar a prática. Esta possibilidade, de superação, precisa ser aplicada comedidamente, pois, do contrário, se realizada pelo tribunal que firmou o precedente, acabará tornando letra morta a norma, ainda que programática, estabelecida no art. 926 do CPC. Se realizada em demasia pelo juiz de primeiro grau ou pelos tribunais superiores, o sistema de precedentes vinculativos estará correndo sérios riscos.(MENDES, 2017.p.269)

Assim, a superação de um precedente vai exigir um esforço argumentativo majorado para dar conta de, num sistema democrático, ultrapassar um entendimento já conformado em um ambiente intersubjetivo.

Por outro lado, no agir interpretativo convém sublinhar a importância primeva dos fatos e da temporalidade. Considerar o movimento uno e trino em que se convola(m) a compreensão- interpretação-aplicação de modo que a última ação não se desprende das duas primeiras, mas justamente recruta o vento benfazejo da temporalidade e da faticidade para o âmbito da atividade interpretativa, como assenta Gadamer:

aplicação não pode jamais significar uma operação subsidiária, que venha acrescentar-se posteriormente à compreensão: o objeto para o qual se dirige a nossa aplicação determina desde o início e em sua totalidade, o conteúdo efetivo e concreto da compreensão hermenêutica. Aplicar não é ajustar uma generalidade já dada antecipadamente para desembaraçar em seguida os fios de uma situação particular. (GADAMER, 2006.p.57)

Aqui ganha relevo o argumento de Friedrich Muller a ressaltar a programaticidade da norma: que deverá incidir em um caso concreto (âmbito de incidência da norma) e dali recolher elementos fáticos que integram o sentido da norma. Imprescindível, pois, que o sistema seja sensível para receber do caso fático elementos que vão importar para se chegar ao sentido da norma. Assim, como o dado fático só é apreensível na aplicação, tem-se por inviável saber-se de antemão o comando legal. Neste viés, inviável apurar o sentido da norma apenas nos movimentos da compreensão e interpretação. Como argui Streck (2017.p.69) se a lei abarca todas as hipóteses de aplicação, então o contexto não importa.

De seu turno, Taruffo acentua o liame havido entre o precedente e caso concreto:

“Isso se origina da circunstância de porque o precedente é sempre uma decisão relativa a um caso particular, ocorre que o significado da regra jurídica usada como critério de decisão venha ‘concretizado’ para referi-lo à solução do caso particular: não se compreende o precedente se a interpretação da norma em que nele foi aplicada não venha diretamente relacionada com a hipótese concreta que foi decidida (TARUFFO, 2012).

Nesse entendimento, o instituto do precedente não se configura em uma resposta dada de antemão, como se estivesse infenso ao jogo democrático a ser travado pelos participantes do processo na construção da melhor solução jurídica para o caso submetido a juízo. Como todo texto, o precedente resente de interpretação e, mesmo detendo presunção, deve ter suas razões consideradas no conjunto do material fático e jurídico arregimentado. É justamente este movimento que vai permitir a adequação, a confirmação ou o abandono daquela solução pretoriana, formando uma linha de entendimento que só pode ser construída na experimentação contínua, no embate dialógico e democrático das razões agitadas. Mesmo por isso, inviável que a definição do direito e do sentido da norma esteja afeta apenas a Cortes de Vértice e que a aplicação seja relegada a Cortes e Juízos de mera aplicação, donde se tira a noção de precedentes como textos, parâmetros de interpretação, logo, novamente sujeitos à interpretação.

Com isso, o que quer breçar é a mineralização do Direito que, como sistema vivo, tem de eleger mecanismos que comportem a assimilação de relações complexas, acompanhando o ritmo ditado por perturbações advindas do trato social em suas inúmeras e incoativas demandas. Caminho diverso poderia nos atar a uma imobilidade e render ensejo a advertência de Borges sempre lembrada por González: “Eu tantas vezes contei a história que já não sei se a recorde de fato ou simplesmente das palavras que usei para conta-la”.

3. CONCLUSÃO

A resolução precedente quando aplicada não deve consistir em norma perene e insondável como se de uma equação hipercodificada por sinédoque (ECO, 2011.p.47) se tratasse, mas, ao reverso, comportar os ajustes que a temporalidade – que é sempre nova – e a facticidade – que é sempre outra – reclamam. Pois é justamente a reapresentação do precedente frente aos novos casos que irá conferir e insuflar consistência ao conjunto argumentativo de modo a comportar o seguimento, a rerratificação ou a superação daquele entendimento ali consolidado. A vinculação material advinda da consideração das razões é que deve nortear o trato com os precedentes, com presunção de acerto por se cuidar de uma trama argumentativa que já se logrou vencedora como melhor resposta que o direito já deu (coerência) mas sem interditar o exame democrático dos argumentos e provas recolhidos pelas partes e disponibilizados a juízo, no intento da busca pela melhor resposta que o direito pode dar (integridade).

REFERÊNCIAS

- BELTRÁN, Jordi Ferrer. El gen iusrealista de Michele Taruffo. In: BELTRÁN, Jordi Ferrer; Debatendo con Taruffo. Madrid: Marcial Pons, 2016.
- ECO, Umberto. Lector in Fabula. São Paulo. Perspectiva. 2011.
- ECO, Umberto. Seis passeios pelos bosques da ficção. Companhia das Letras. 1994.
- GADAMER, Hans-Georg . O problema da consciência histórica. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.
- GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método I. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.
- GONZÁLEZ, José Calvo. Derecho y narración: Materiales para una teoría crítica narrativista del Derecho. Barcelona: Ariel, 1996.
- GUEST, Stephen. Ronald Dworkin. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2010. p. 203.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- NASCHENWENG, Marcelo Elias. Hermenêutica do Precedente. O cuidado da coerência e da integridade. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.
- OTEIZA, Eduardo. El uso del precedente em el diálogo entre cortes nacionales y transnacionales. In: BELTRÁN, Jordi Ferrer; ROJAS, Carmen Vasquez (coord) Debatendo con Taruffo. Madrid: Marcial Pons, 2016.
- STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e Jurisdição: diálogos com Lenio Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.
- TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2012.



DISCURSOS

DISCURSO PROFERIDO PELO DESEMBARGADOR MARCUS TULIO SARTORATO EM RAZÃO DA APROVAÇÃO DO PEDIDO DE APOSENTADORIA DO DESEMBARGADOR JOÃO BATISTA GÓES ULYSSÉA NA SESSÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL, OCORRIDA AOS VINTE E UM DIAS DO MÊS DE JULHO DO ANO DE DOIS MIL E VINTE E UM:

ATA N. 426 – SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO

Aos vinte e um dias do mês de julho do ano de dois mil e vinte e um, reuniu-se em sessão extraordinária, com início às 14 horas, por meio de videoconferência, o egrégio Tribunal Pleno, com a participação dos Excelentíssimos Desembargadores Ricardo Roesler - Presidente, Pedro Manoel Abreu, Luiz César Medeiros, Sérgio Roberto Baasch Luz, Antônio do Rêgo Monteiro Rocha, Fernando Carioni, José Antônio Torres Marques, Marcus Tulio Sartorato, Salete Silva Sommariva, Ricardo Orofino da Luz Fontes, Salim Schead dos Santos, Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Cid José Goulart Júnior, Jaime Ramos, Alexandre d'Ivanenko, Sérgio Izidoro Heil, José Carlos Carstens Köhler, João Henrique Blasi, Jorge Luiz de Borba, Rejane Andersen, Jânio de Souza Machado, Soraya Nunes Lins, Sônia Maria Schmitz, Raulino Jacó Brüning, Roberto Lucas Pacheco, Jairo Fernandes Gonçalves, Luiz Fernando Boller, Paulo Roberto Sartorato, Tulio José Moura Pinheiro, Carlos Alberto Civinski, Robson Luz Varella, Sérgio Antônio Rizelo, Denise Volpato, Getúlio Corrêa, Sebastião César Evangelista, Ernani Guetten de Almeida, Carlos Adilson Silva, Rogério Mariano do Nascimento, Stanley da Silva Braga, Altamiro de Oliveira, Newton Varella Júnior, Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli, Odson Cardoso Filho, Gilberto Gomes de Oliveira, José Everaldo Silva, Volnei Celso Tomazini, Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Leopoldo Augusto Bruggemann, Júlio César Knoll, Janice Goulart Garcia Ubialli, Cláudia Lambert de Faria, Rubens Schulz, Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, André Carvalho, Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Guilherme Nunes Born, Luiz Zanelato, André Luiz Dacol, Jaime Machado Júnior, Hélio do Valle Pereira, Gerson Cherem II, Dinart Francisco Machado, Rosane Portella Wolff, Denise de Souza Luiz Francoski, Artur Jenichen Filho, Vilson Fontana, Luiz Neri Oliveira de Souza, Norival Acácio Engel, Helio David Vieira Figueira dos Santos, José Agenor de Aragão, Sidney Eloy Dalabrida, Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Álvaro Luiz Pereira de Andrade, Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Selso de Oliveira, Antônio Zoldan da Veiga, Carlos Roberto da Silva, Osmar Nunes Júnior, Luiz Felipe Siegert Schuch, José Maurício Lisboa, Bettina Maria Maresch de Moura, Ana Lia Barboza Moura Vieira Lisboa Carneiro, Flavio Andre Paz de Brum, Sandro José Neis e do Procurador-Geral de Justiça Fernando da Silva Comin, representante do Ministério Público.

Ausências justificadas dos Excelentíssimos Desembargadores Cláudio Barreto Dutra, (...); João Batista Góes Ulysséa, Saul Steil, Luiz Cesar Schweitzer e Haidée Denise Grin, em licença para tratamento da saúde; Vera Lúcia Ferreira Copetti, em gozo de licença-prêmio; e Júlio César Machado Ferreira de Melo, em gozo de férias.

Registrada a participação do Excelentíssimo Juiz de Direito Marcelo Pizolati, Presidente da Associação dos Magistrados Catarinenses, e do Excelentíssimo Senhor Eduardo de Mello e Souza, representante da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Santa Catarina

COMUNICAÇÃO DO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE APOSENTADORIA FORMULADO PELO EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR JOÃO BATISTA GÓES ULYSSÉA.

O Excelentíssimo Desembargador Ricardo Roesler – Presidente comunicou aos integrantes do Tribunal Pleno a aprovação do pedido de aposentadoria formulado pelo Excelentíssimo Desembargador João Batista Góes Ulysséa na Sessão do **Órgão Especial, ocorrida no período matutino. Foi concedida a palavra ao Excelentíssimo Desembargador** Marcus Tulio Sartorato, relator do requerimento de aposentadoria, que se manifestou nos seguintes termos: “Senhor Presidente, Senhores Desembargadores e Desembargadoras, Senhor Procurador-Geral de Justiça, Senhor representante da Ordem dos Advogados do Brasil. No período da manhã, assim eu disse: que recebi o pleito de aposentadoria do meu querido amigo e irmão Ulysséa com muita tristeza. Quis o destino e creio eu traçado por Deus, que me manifestasse por ocasião da apreciação da lista sêxtupla encaminhada pela Ordem dos Advogados do Brasil. Seccional de Santa Catarina, que continha o nome do então advogado João Batista Góes Ulysséa. Naquela oportunidade, por ter convivido por vários anos com Sua Excelência na comarca de Tubarão e o conhecer profundamente, destaquei convicto e com segurança que se tratava não só de um exemplar profissional do direito, culto e de notável saber jurídico, mas sobretudo de um cidadão modelo, dentre outras qualidades, o que foi suficiente para o convencimento dos meus pares, de que o nome de Sua Excelência, dentre os integrantes da lista tríplice, seria uma visão acertada, feliz e justa. E assim se concretizou naquela bela Sessão do egrégio Tribunal Pleno, a escolha de Sua Excelência pelo Governador do Estado da época, Raimundo Colombo, somente veio contribuir para o engrandecimento desta Corte de Justiça. Pois bem. Os anos passaram e Sua Excelência nesta corte se destacou pelo respeito e carinho que nutria para com seus pares, pela humildade e conteúdo jurídico e humano de suas respectivas decisões, próprias de um magistrado comprometido com a atualidade, de um ser diferenciado e iluminado, exemplo, na minha óptica, a ser seguido pelos que trilharem pelo mesmo caminho. Pois bem. Mesmo com a saúde comprometida, e lutando bravamente como guerreiro contra a moléstia que o vitimou, continuava transmitindo através de suas mensagens otimistas, as melhoras que acreditava estar acontecendo. Ao que apreço, isto não se concretizou de fato, e resignado, para nossa tristeza, postulou sua aposentadoria. Neste percurso, apesar de tudo, soube honrar a toga que vestia, como aliás honrou a beca que vestia quando era advogado. Nós, com a vênua de meus pares, orgulhosos, teremos saudades. Receba os agradecimentos desta corte de justiça. No particular, continuarei com as orações que eu dirigia ao grande arquiteto do Universo, que fazias e fazes por merecer. Que encontres na tua aposentadoria, a merecida paz. Receba o tríplice e fraternal abraço. Obrigado”.

APROVAÇÃO DA ATA N. 425, DE 09 DE JUNHO DE 2021.

Posta em discussão e não impugnada, foi aprovada a Ata n. 425, da Sessão do Tribunal Pleno de 09 de junho de 2021.

FORMAÇÃO DE LISTA TRÍPLICE PARA PROVIMENTO DO 93º CARGO DE DESEMBARGADOR, ORIUNDO DO QUINTO CONSTITUCIONAL, DESTINADO A MEMBROS DA ADVOCACIA, NOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO N. 0028040-55.2020.8.24.0710. RELATOR O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR RICARDO ROESLER, PRESIDENTE.

Foram escolhidos os nomes dos Excelentíssimos Senhores Diogo Nicolau Pítsica, Wilson Pereira Junior e Carlos Werner Salvalaggio para comporem a lista tríplice para preenchimento do 93º cargo de Desembargador, oriundo do quinto constitucional, destinado a membros da advocacia.

Em escrutínio aberto, com a participação de 85 (oitenta e cinco) Desembargadores, foram computados 76 (setenta e seis) votos para Diogo Nicolau Pítsica; 46 (quarenta e seis) votos para Wilson Pereira Junior; 46 (quarenta e seis) votos para Carlos Werner Salvalaggio; 39 (trinta e nove) votos para Patrícia Uliano Effting; 12 (doze) votos para Tammy Fortunato e 36 (trinta e seis) votos para Romualdo Paulo Marchinhacki, sendo formada a lista com os candidatos que obtiveram a maioria absoluta dos votos dos presentes, nos termos do inciso I do § 5º do art. 53 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Nada mais havendo a tratar, o Excelentíssimo Desembargador Presidente encerrou a sessão às 16 horas e 10 minutos.

Para constar, lavro a presente ata, que subscrevo e vai assinada pelo Diretor-Geral Judiciário e pelo Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Beatriz Bessa dos Santos, Secretária do Tribunal Pleno.

DISCURSOS PROFERIDOS PELO DESEMBARGADOR PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS E PELO DESEMBARGADOR APOSENTADO HENRY GOY PETRY JÚNIOR EM SESSÃO SOLENE COMEMORATIVA AOS 130 ANOS DE ANIVERSÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.

ATA N. 428 – SESSÃO SOLENE DO TRIBUNAL PLENO

Ao primeiro dia do mês de outubro do ano de dois mil e vinte e um, nesta cidade de Florianópolis, capital do Estado de Santa Catarina, reuniu-se às catorze horas, em sessão solene presencial por videoconferência, na sala de sessões Ministro Teori Zavascki, o egrégio Tribunal Pleno, com a participação dos Excelentíssimos Desembargadores Ricardo Roesler - Presidente, Monteiro Rocha, Fernando Carioni, Ricardo Fontes, Salim Schead dos Santos, Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Jaime Ramos, Sérgio Izidoro Heil, João Henrique Blasi, Jorge Luiz de Borba, Soraya Nunes Lins, Roberto Lucas Pacheco, Jairo Fernandes Gonçalves, Luiz Fernando Boller, Tulio José Moura Pinheiro, Sérgio Rizelo, Denise Volpato, Getúlio Corrêa, Rogério Mariano do Nascimento, Stanley da Silva Braga, Altamiro de Oliveira, Saul Steil, Newton Varella Júnior, Gilberto Gomes de Oliveira, Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Leopoldo Augusto Bruggemann, Júlio César Knoll, Vera Lúcia Ferreira Copetti, Rubens Schulz, Francisco Oliveira Neto, Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Guilherme Nunes Born, André Luiz Dacol, Jaime Machado Júnior, Hélio do Valle Pereira, Gerson Cherem II, Dinart Francisco Machado, Rosane Portella Wolff, Artur Jenichen Filho, Norival Acácio Engel, Júlio César Machado Ferreira de Melo, José Agenor de Aragão, Sidney Eloy Dalabrida, Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Álvaro Luiz Pereira de Andrade, Luiz Antônio Zanini Forneroli, Selso de Oliveira, Antônio Zoldan da Veiga, Carlos Roberto da Silva, Bettina Maria Maresch de Moura, Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Flavio Andre Paz de Brum, Sandro José Neis e Diogo Nicolau Pítsica.

Foram convidados para compor a mesa de representatividade, juntamente com o Excelentíssimo Desembargador Ricardo Roesler – Presidente, Excelentíssimo Senhor Jorge Mussi, Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça e Corregedor-Geral de Justiça Federal; Excelentíssimo Senhor Alisson de Bom de Souza, Procurador-Geral do Estado, neste ato representando o Governador do Estado de Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor General Márcio Luis do Nascimento Abreu Pereira, Comandante da 14ª Brigada de Infantaria Motorizada; Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; Excelentíssima Senhora Desembargadora do Trabalho Maria de Lourdes Leiria, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região; Excelentíssimo Senhor Fábio de Souza Trajano, Subprocurador Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos, neste ato representando o Ministério Público de Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Conselheiro Herneus de Nadal, Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina em exercício; Excelentíssimo Senhor Rafael de Assis Horn, Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Santa Catarina.

Registrada, ainda, a participação das seguintes autoridades: Excelentíssimo Senhor Dario Berger, Senador da República; Excelentíssimo Senhor Deputado Estadual Mauro de Nadal, Presidente da Assembleia Legislativa de Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Marco Aurélio Gastaldi Buzzi, Ministro do Superior Tribunal de Justiça; Excelentíssimo Senhor Desembargador Fernando Carioni - Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina; Excelentíssimos Senhores Desembargadores Aposentados João José Ramos Schaefer, Nelson Juliano Schaefer Martins e Fernando do Amaral e Silva; Excelentíssimo Senhor Topázio Silveira Neto, Vice-Prefeito do Município de Florianópolis; Excelentíssima Senhora Juíza Federal Erika Giovanni Reupke, Diretora do Foro da Seção Judiciária da Justiça Federal de Santa Catarina; Excelentíssima Senhora Defensora Glenda Rose Gonçalves-Chaves, representando a Defensoria Pública de Santa Catarina; Excelentíssima Senhora Juíza Janiara Maldaner Corbetta, Presidente em exercício da Associação dos Magistrados Catarinenses; Excelentíssimo Senhor Silvano Silva, Presidente da Associação Catarinense de Emissoras de Rádio e Televisão; Excelentíssima Senhora Débora Almada, Presidente da Associação Catarinense de Imprensa; Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Antônio Fernando Schenkel do Amaral e Silva, Presidente da Associação dos Juízes Federais do Estado de Santa Catarina.

O Excelentíssimo Desembargador Ricardo Roesler – Presidente deu início à sessão solene comemorativa dos 130 anos de aniversário do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Todos foram convidados para, em posição de respeito, acompanhar a execução do Hino Nacional.

Na sequência, foi exibido vídeo com o resumo da história do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e anunciada a inauguração da exibição “Um palácio de memórias: os 130 anos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e os registros históricos preservados pelo Poder Judiciário Catarinense”, sediada no Museu do Judiciário Catarinense e com versão virtual acessível no portal virtual do Tribunal de Justiça.

Dando seguimento à solenidade, iniciaram-se as homenagens aos magistrados do Poder Judiciário de Santa Catarina que se aposentaram ou deixaram a corte no biênio 2021/2021, quais sejam, os Desembargadores Jorge Luis Costa Beber, Moacyr de Moraes Lima Filho, Henry Goy Petry Junior, Rodrigo Tolentino de Carvalho Collaço, João Batista Goes Ulysséa e Ronei Danieli, e os Juízes de Direito Mônica Elias De Lucca, Gilmar Antônio Conte, Marisa Cardoso De Medeiros, Maria Paula Kern, Alexandre Dittrich Bühr, Ana Karina Arruda Anzanello E Ana Paula Amaro Da Silveira.

Para saudar os homenageados, o Excelentíssimo Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins proferiu o seguinte discurso: “Senhor Presidente, em nome de Vossa Excelência saúdo a todas as autoridades já nominadas e a todos que nos honram com a presença, física ou virtual. Agradeço, sensibilizado, o convite que me foi formulado para falar em nome da Corte nesta bela homenagem aos colegas que recentemente deixaram a jurisdição. Eu conheço a todos, uns de forma muito próxima, por forte amizade construída ao longo dos anos. Adianto pedido de desculpas

por eventual embargo da voz, porque tenho andado muito emotivo. Acho que não é exclusividade minha. Me permitam chamá-los pelo nome, sem título, sem sobrenome. E o faço por antiguidade de afastamento: Mônica, Gilmar, Jorge, Marisa, Moacyr, Henry, Rodrigo, Ronei, Maria, Alexandre, Ana Karina, João e Ana Paula. Que timaço! Em momentos e por caminhos diferentes vocês passaram a ser magistrados. Mas quase ao mesmo tempo deixaram de vestir a toga. Toga que representa tanta coisa, que nos orgulha e nos traz tanta responsabilidade. Essa toga, que também simboliza um manto protetor, é muito mais forte que se possa imaginar. Resiste à pressão e suporta ataques, os de hoje e de ontem. Mas seguimos firmes e inabaláveis! Cada um de vocês, a seu modo, com habilidade, talento e destemor, foi partícipe de um ideal, do sonho de consolidar uma sociedade justa, aberta e democrática. Com origens pessoais e profissionais muito diversas, há traços comum nas suas trajetórias. Trabalharam muito, renunciaram à tanta coisa, sacrificaram os seus. Como qualquer um, cometeram erros, mas no dizer do Ministro Luiz Fux, “o erro autentica a humanidade da obra”. Os acertos, todavia, seguramente prevaleceram. A certeza do dever cumprido, de poder olhar no espelho e ver retidão, enxergar a alma limpa e o coração em paz, valem tudo e muito mais! O tempo insiste em passar tão rápido. Não nos dá trégua. Tenho lembranças próximas e remotas de cada um. Estão melhores e mais bonitos! A caminhada foi longa, mas vocês não estiveram sós, em casa e no trabalho. Receberam suporte e apoio, foram amados e contaram com tantas mãos para lhes permitir decidir sobre vidas, patrimônios e liberdades. Por isso, é justo fazer um registro de especial gratidão aos seus familiares, parceiros, amigos, aos assessores e demais servidores. Mas o tempo, implacável que é, conduziu ao desligamento da magistratura. O trabalho está feito! As digitais de vocês ficarão cravadas para sempre nas colunas do Templo da Justiça. Jamais se apagarão! É preciso seguir adiante! Há muita beleza e vida para além das portas do Judiciário! Eu tenho certeza que todos aqui lhes desejam o melhor! E vocês são credores de todo respeito e afeto! Que o destino lhes reserve paz, realização e felicidade! Sintam-se abraçados. E como diz uma linda canção da Banda Queen: Spread your wings and fly away! Abram suas asas e voem! Muito obrigado”.

Em nome dos magistrados homenageados, o Excelentíssimo Desembargador Aposentado Henry Goy Petry Junior proferiu o seguinte discurso: “Excelentíssimo Senhor Desembargador Ricardo Roesler, Digníssimo Presidente desta Corte; Excelentíssimo Ministro Jorge Mussi, Digníssimo Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, magistrado que orgulha o povo catarinense, embaixador deste Tribunal em Brasília. Na pessoa de Vossas Excelências, com a vênua devida, cumprimos (os homenageados e eu) os ilustres componentes da mesa diretiva dos trabalhos, bem assim aqueles referidos pelo cerimonial. Agradeço desde logo ao eminente Presidente Ricardo, amigo desde sempre, magistrado modelar e administrador eficiente, a honra da indicação de falar em nome dos homenageados, autorizado que estou pelo decano dos “novos aposentados”, o queridíssimo e incontestável Desembargador Moacyr de Moraes Lima Filho. Presentes neste Plenário ou por vídeo, abraço com indisfarçável saudade às dignas desembargadoras e desembargadores do meu, permitam-me, do meu eterno Tribunal, recordando com ênfase aqueles que hoje, com absoluta justiça, receberão a “Ordem do Mérito do Judiciário Catarinense”. Agradecemos, nós os homenageados, as carinhosas e gentis palavras do nosso magnífico Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, exemplo para todos os magistrados. Senhoras e senhores juizes, membros do Ministério Público, advogados (notadamente aqueles com os quais tenho a honra de trabalhar),

servidores (em especial o nosso eterno servidor modelo, Jurandir Schroeder), familiares, demais presentes. Saúdo com carinho sem igual os amigos que até ontem vestiam a toga. O nome de cada qual merece aplauso permanente e reiteração: Moacyr de Moraes Lima Filho; Jorge Luis Costa Beber; Rodrigo Tolentino de Carvalho Collaço; João Batista Goes Ulysséa, a quem todos nós mandamos nossas melhores saudações; Ronei Danieli; Mônica Elias de Lucca; Gilmar Antônio Conte; Marisa Cardoso de Medeiros; Maria Paula Kern; Alexandre Dittrich Bühr; Ana Karina Arruda Anzanello e Ana Paula Amaro da Silveira. Diante de tantos e distintos homenageados, todos de história rica, de judicatura irreparável, de firmeza e retidão, de imaculada jornada, tenho por adequado falar não do ideal de Justiça da filosofia da qual foi precursor Aristóteles, mas no ideal de Justiça possível que os homenageados cumpriram. A Justiça idealizada só se concretiza com a atuação dedicada e qualificada de todos os seus atores. No ponto, renovamos, todos nós, nossas homenagens aos membros do Ministério Público e da advocacia que conosco trabalharam e honraram suas funções. Os homenageados referidos cumpriram com maestria o exercício da jurisdição. E a cumpriram com bom-senso, sensibilidade, espírito público, fazendo o bem e por prevalecer o justo. Administraram o poder Judiciário, seus gabinetes, os fóruns, suas unidades, com rigor e zelo, e sem máculas; empreenderam o melhor dos seus esforços na condução dos seus processos, com velocidade sim, mas sempre com qualidade; assistiram aos que exigiam assistência, repreenderam àqueles cujas ações impunham uma correção de caminho, afagaram os mais necessitados, crianças, adolescentes. Do seu jeito, a seu modo, na sua competência, alcançaram, com todos os méritos, o ideal de Justiça possível. Também é hora de manifestar nossa gratidão e reconhecimento a todos os colegas juízes, indistintamente, aos eficientes servidores que trabalharam conosco, que dedicam suas vidas à Justiça e ao bem da sociedade. Nossa gratidão e reconhecimento a este egrégio Tribunal que sempre soube, ao longo de suas administrações, valorizar o juiz como pessoa, aparelhar os gabinetes, reforçar e qualificar as assessorias. Foi verdadeiro parceiro. Agora, queridos colegas aposentados, quando este ciclo se encerra, é hora de praticar Camões: “Cesse tudo o que a antiga musa canta, que outro valor mais alto se alevanta”! Obrigado a todos”.

Dando sequência às homenagens da Sessão, teve início o ato de entrega da Medalha da Ordem do Mérito Judiciário do Estado de Santa Catarina no grau Insígnia ao servidor aposentado Jurandir Schroeder.

O Senhor Jurandir Schroeder proferiu o seguinte discurso: “Excelentíssimo Senhor Desembargador, Ricardo Roesler, Digníssimo Presidente deste Egrégio Tribunal de Justiça. Senhoras desembargadoras, senhores desembargadores, magistrados ativos e inativos, autoridades aqui presentes, caríssimos familiares, colegas servidores, senhoras e senhores. Deus me concedeu extraordinárias graças, inclusive a de estar aqui neste momento e também muitos dons e talentos. Me considero um homem de muita sorte, porque em toda minha caminhada, Deus me cercou com seus cuidados, colocando pessoas em minha volta de coração puro e sobejando bondade. O dia 16 de março de 1983, não me sai da memória. Naquele dia, vesti as roupas que me foram doadas e desbravei um universo por mim desconhecido. Até então, minha vida se resumia aos estudos e nos afazeres com a lida do campo. Fui transportado para a seara da realização pessoal e profissional, na missão de atender os anseios da magistratura catarinense. Iniciei minhas atividades na secretaria

jurídica do 10º andar, da torre i, atendendo os 22 desembargadores ativos. Em dezembro do mesmo ano fui convocado, pelo recém-eleito à presidência do tribunal, Des. Eduardo Luz – homem de um senso extraordinário de bondade, justiça e simplicidade. No dia 14 de abril de 1984, passei então a atender a agenda e recepção da presidência, iniciando os primeiros contatos com a magistratura de primeiro grau. Nesta função passei a trabalhar com o inesquecível mestre Paulo Faraco, um visionário, que imediatamente vislumbrou em mim a possibilidade de um dia suceder-lo. Homem de notável elegância, de uma capacidade e inteligência invejável. Lá também estava D. Célia Bucchi, sisuda e austera, de maneira maternal segurava minhas mãos, para caminhar nestas terras áridas onde fui plantado. Passei então a acompanhá-la nas atividades da comissão de concurso para magistratura e nas solenidades do Tribunal Pleno, conduzindo as autoridades para compor a mesa. Ela sempre me exigindo contínuo crescimento. A partir daí, por muitos anos, acompanhei da inscrição até a aprovação nos concursos que se seguiram. Conheci ainda o saudoso escrivão do tribunal Osvaldo Fernandes – de forma inexplicável, tratava-me de modo gentil, quando solicitava o agendamento das 11 horas da manhã para despacho com o presidente. Certa vez ao deixar de fazer me falou algo que trago na memória até os dias de hoje. Frase ouvida uma única vez nunca deixou de me acompanhar. Disse assim: “retribuo com bondade todo mal que me fizesse, pois sinto felicidade em dar o que não me desse”. Abria-se um novo horizonte. Eu não poderia mais falhar. Aos 20 anos de idade, passei a focar nas atividades com cautela e colocar meu coração em tudo que fazia. Em fevereiro de 1998, meu antecessor Paulo Faraco se aposenta e assumi as funções que desempenhei até o dia 1º de agosto deste ano. Tempos difíceis. Choros e noites sem dormir. A vida seguia. Nunca disse a Deus o tamanho do problema, mas disse ao problema o tamanho do meu Deus. Foram anos e anos de muita entrega. Dedicção e não poucos sacrifícios. Com isso tenho consciência que sacrifiquei minha casa e meus colegas. Tudo pela busca da perfeição e pelo bem maior que era a instituição que eu servia. Durante este 38 anos e 5 meses, desenvolvi e aprimorei meus dons e talentos. Fui zeloso, pai, marido, filho, psicólogo, orientador, pacificador, conciliador, irmão, sacerdote e valente em todo tempo. Função que me exigia 24 horas de plena atividade. Findava o expediente, mas a vida lá fora seguia com seus acontecimentos. Chegavam notícias de nascimento, morte, diagnóstico de enfermidades, casamento desfeitos e outros não realizados. Grandes alegrias, conquistas e fortes angústias. Todas compartilhadas. Chegavam os pedidos de orações. Era a vida intensa. A roda gigante da vida dando suas voltas. A magistratura sabia, eu estava ali – em apenas um toque. As arriscadas previsões na carreira da magistratura e o natural acolhimento, por bondade dos magistrados, tornei-me carinhosamente conhecido como guru, futurólogo da Comagis. Ganhei grandes amigos/irmãos que sempre reconheceram minha capacidade e não poucas limitações. Não só ajudei como também fui muito ajudado. Não vou citar nomes, não seria justo!! Mas inúmeros aqui sabem da sua importância nesta belíssima trajetória e na realização e consagração da vida. Não somos bons sozinhos. Na sessão do dia 18 de agosto passado, quando Vossas Excelências aprovaram a outorga da medalha, que hoje recebo, relembro com satisfação as palavras manifestadas pelos ilustres desembargadores, ao mencionar que inegavelmente deixo um importante legado. Mas a maior satisfação deste servidor, hoje inativo, foi ser reconhecido como “um homem de Deus”. Que posso mais almejar? Na trajetória pelo poder judiciário, tive a alegria de casar com a Tania e ser agraciado com o nascimento de minhas 3 filhas, Gabriela, e as gêmeas Isabela e Júlia. Amor

incondicionalmente avassalador. Dissabores. Naturalmente me sobrevieram. Oportunidade em que fiz uso da oração dominical “perdoai as nossas ofensas, assim como nós perdoamos a quem nos tem ofendido”. Plantei as sementes da tolerância e busquei ser aprovado para o exercício do mais nobre, se não o maior desafio da humanidade - o perdão. Recebi grandes auxílios da magistratura catarinense, físico, financeiro e também emocional. Mudança de vida. O poder judiciário me proporcionou aperfeiçoamento e dignidade. Lutei bravamente com as armas da compaixão e recebi em troca a benevolência, carinho, reconhecimento, grandes e honrados amigos. Enquanto gestor, nunca deixei de conviver com amor, tratar todos com respeito e dignidade. Sem nenhum receio de compartilhar todas as atividades, porque nunca temi a chegada de alguém que pudesse ser melhor que eu. Seria a ordem natural das coisas. Saio do poder judiciário vitorioso, forte, grato e feliz. Agora, doando as vestimentas que um dia recebi. A carreira foi dura, complexa, mas valeu a pena. O apóstolo Paulo disse: que o crescimento envolve dor, vitórias envolve riscos e recompensas só vem depois de sacrifícios. Aqui encerro minha fala, e não poderia deixar de fazer em público meu pedido de perdão a minha esposa e 3 filhas pelas faltas e ausências. A inatividade é uma forma de dizer: voltei para o lar e para viver somente para vocês. Deu tempo. Dedico a música do rei Roberto Carlos que diz: como é grande o meu amor por vocês. Agradecimentos: a Deus por toda sua bondade e cuidados para comigo e com os meus. Minha mãe com 95 anos de vida que me ensinou o que mais sabia: ter vergonha de mentir e ser desonesto. Meu pai “in memoriam” que me ensinou, do jeito dele, o caminho do evangelho. A minha esposa e filhas – somos apenas um. Ao presidente desta augusta casa, Des. Ricardo Roesler por me proporcionar este momento, representando os ex-presidentes pela confiança depositada no meu trabalho. Minhas queridas e queridos desembargadores ativos e inativos – carinho e gratidão por toda consideração e respeito. Aos ex-coordenadores de magistrados, representados pelo Dr. Rafael Condé – grandes desafios que nos aproximaram e nos tornaram grandes companheiros. A todos os ex-presidentes da AMC, representados pela Dra. Janiara Corbetta, presidente em exercício, que me distinguiram com 2 homenagens e na condição de sócio. A magistratura de primeiro grau – vivemos intensamente nossos dias com respeito e construímos uma bela história de amizade e companheirismo. Missão cumprida!!!. Colegas da Comagis e demais colegas. Entenderam as minhas necessidades e limitações. Em tudo fiz e supri com o meu melhor. A honraria que ora recebo é comemorada com todos vocês. Por fim, senhor presidente, senhoras desembargadoras e senhores desembargadores o sonho de um dia me desligar do poder judiciário e sair pela porta da frente, foi além das minhas expectativas. Emocionado e diante da grande sensibilidade e grandeza humana de Vossas Excelências reservaram este momento singular me honrando com a medalha da ordem do mérito judiciário do estado de Santa Catarina. Rogo a Deus saúde e muita paz a todos. Meu pedido de perdão pelas falhas, todas involuntárias. Combati o bom combate, acabei a carreira e guardei a fé. Muito obrigado”.

Em seguida, tiveram início os atos de entrega da Medalha e do Diploma da Ordem do Mérito Judiciário Catarinense aos Desembargadores empossados no biênio 2020/2021, quais sejam, os Excelentíssimos Desembargadores Bettina Maria Maresch de Moura, Ana Lia Barboza Moura Vieira Lisboa Carneiro, Flávio André Paz de Brum, Sandro José Neis e Diogo Nicolau Pítsica.

Na sequência, o Excelentíssimo Desembargador Ricardo Roesler - Presidente, juntamente

com os demais membros dirigentes do Tribunal de Justiça catarinense, realizaram a entrega de Moeda e de Malhete comemorativos ao aniversário de 130 anos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina aos chefes de poderes e de instituições presentes nesta Sessão Extraordinária, bem como aos Desembargadores aposentados, presentes fisicamente na sessão, que exerceram o cargo de Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, quais sejam, João José Ramos Schaefer – gestão 2001/2002, Antônio Fernando do Amaral e Silva – gestão 2002/2004 e Nelson Juliano Schaefer Martins – gestão 2014/2016.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Ricardo Roesler - Presidente proferiu o seguinte discurso: “Muito boa tarde a todas, a todos. Quero saudar e fazer um registro especial às autoridades que compõem a mesa, iniciando pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Jorge Mussi, Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça e Corregedor-Geral de Justiça Federal – sempre presente; Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio Gastaldi Buzzi, do Superior Tribunal de Justiça, que nos honra com sua presença virtual; Excelentíssimo Senhor Doutor Alisson de Bom de Souza, Procurador-Geral do Estado, neste ato representando o Governador do Estado de Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Deputado Estadual Mauro de Nadal, Presidente da Assembleia Legislativa de Santa Catarina, que nos acompanha virtualmente; Excelentíssimo Senhor Dario Berger, Senador da República, que também nos acompanha virtualmente; Excelentíssimo Senhor General Márcio Luis do Nascimento Abreu Pereira, Comandante da 14ª Brigada de Infantaria Motorizada; Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; Excelentíssima Senhora Desembargadora do Trabalho Maria de Lourdes Leiria, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região; Excelentíssimo Senhor Fábio de Souza Trajano, Subprocurador Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos, neste ato representando o Ministério Público de Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Conselheiro Herneus de Nadal, Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina em exercício; Excelentíssimo Senhor Rafael de Assis Horn, Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Santa Catarina; Doutora Janiara Maldaner Corbetta, Presidente em exercício da Associação dos Magistrados Catarinenses; Juízes e Desembargadores de ontem e de hoje; Senhores Servidores, Presidentes de Associações e Sindicatos que nos acompanham. Senhoras e senhores. Destina-se esta solenidade à comemoração dos 130 anos do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Antes, porém, saúdo a presença dos chefes dos Poderes Executivo, Legislativo, e demais instituições e órgãos que formam um conjunto com o Poder Judiciário. Esta tríade sólida em Santa Catarina serve de base para o estado democrático de direito e que, no âmbito catarinense, desde o início de sua história, no modelo que hoje aplicamos, é pautada pelo respeito, tão necessário ao bom andamento dos trabalhos, em homenagem à população barriga verde, especial destinatária das decisões tomadas. O sistema de freios e contrapesos, essencial para o pleno funcionamento do mencionado estado democrático de direito, funciona apenas quando há harmonia entre os Poderes do Estado, aspecto em que, como em tantos outros, o Estado de Santa Catarina é exemplo. Vale dizer que neste modelo, o Poder Judiciário é o meio pelo qual as contendas são apresentadas, aplicando-se lhes, à luz da legislação em vigor, das decisões com caráter vinculante e dos estudos refletidos, racionais e balizados, a melhor solução às partes. É sabido, pois, que os termos legais sucedem às evoluções sociais, porquanto o futuro não é afeto a previsibilidade, sendo que “[...] os

tribunais têm sido vetores das mais profundas mudanças jurisprudenciais e que deles têm partido as diretrizes mais renovadoras de muitas práticas do Direito”. O papel das Cortes de Justiça, além de alguma função de revisão, ao que é dado o preceito do duplo grau de jurisdição, ganha proeminência quando se passa ao exame da garantia da segurança jurídica. Afinal, à guisa de garantir alguma expectativa ao jurisdicionado, os precedentes firmam limites cognitivos que visam evitar o subjetivismo exacerbado, cujo afastamento é desejável. Esta função, pois, é bem desempenhada pelo Tribunal de Justiça Catarinense, desde o início de suas atividades. Atento às novidades legislativas, nosso Tribunal é vanguardista na tentativa de formar entendimentos de caráter vinculante, em todos os casos que lhe são submetidos, sendo até a data de hoje afetados quase 50 teses jurídicas por meio dos Incidentes de Assunção de Competência e de Resolução de Demandas Repetitivas, além das súmulas de julgamento, diretrizes e enunciados, tudo a fim de manter-se como patrono da segurança jurídica. Nessa perspectiva, permito-me fazer referência ao excelente trabalho desempenhado também pelas Turmas de Recursos e de Uniformização, a partir do aperfeiçoamento dos trabalhos desde a edição da Resolução TJ n. 13/2019, que reformulou a estrutura deste importante vetor da segurança jurídica no âmbito do Sistema de Juizados Especiais do Poder Judiciário Catarinense. E esta evolução refoge do caráter legal, de aplicação das leis, o que merece, aliás, algum esclarecimento. Embora a justiça atue no Estado desde, ao menos, o ano de 1749 (272 anos), sob a batuta dos juízes de fora, nomeados pelo governo português, apenas depois do início da república, em 1822, os contornos se assemelham ao que conhecemos hoje. Até 1891, vale dizer, a organização judiciária no Estado de Santa Catarina estava subordinada ao Tribunal de Relação da Bahia, modificada, em 1751 para o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro e, por fim, ao Tribunal de Relação de Porto Alegre, no ano de 1874. Somente depois disso, embora houvesse juízes atuantes nas comarcas até então instaladas, é que foi criada a justiça de segundo grau que hoje denominamos de Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Sua criação se deu por meio do primeiro Código de Organização Judiciária catarinense, materializado pelo Decreto n. 104, de 19 de agosto de 1891, recebendo o nome de Superior Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que foi instalado, então, no dia 1º de outubro daquele ano. Para compor o órgão de segundo grau, foram nomeados cinco desembargadores, nas pessoas dos bacharéis 1) José Roberto Vianna Guilhon (primeiro presidente do TJSC, tetra-avô do Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva e do Desembargador aposentado Ronaldo Moritz Martins da Silva, e tri-avô do Dr. Paulo Martins, ex-Diretor-Geral. O Des. Salvio de Sá Gonzaga e o Des. Ivo Guilho também são parentes, de modo que a história da família se confunde um pouco com a do Judiciário Catarinense), 2) Francisco Machado da Cunha Beltrão, 3) Edelberto Licínio da Costa Campello, 4) José Elysio de Carvalho Couto e 5) Domingos Pacheco d'Ávila, todos oriundos da cidade do Recife e formados, em sua maioria, na Universidade de Direito do Estado de Pernambuco, cujo Tribunal de Justiça, diga-se, completou recentemente 200 anos (fevereiro de 1821). Veja-se que naquele tempo outra realidade se apresentava. À míngua de universidades de direito no território nacional, aqui existiam poucos bacharéis e, os que aqui laboravam, dedicavam-se preferencialmente à advocacia e à política. De lá para cá, portanto, observamos uma notável mudança. O Tribunal de Justiça, assim nominado a partir de 1946, alimentado por este rico intercâmbio de conhecimento e pela experiência dos 261 membros que passaram e estão lotados nestas cadeiras, alçados à condição de desembargadores após percorreram

os mais variados rincões deste estado, atuantes como magistrados de carreira, promotores e advogados, estes últimos por meio do quinto constitucional, transformou-se em exemplo de retidão, qualidade e inovação. Inovação esta que refoge a um único campo. Com grande orgulho tivemos em nosso quadro aquela que veio a se tornar a primeira mulher a ocupar a condição de presidente de um Tribunal de Justiça em território nacional, a despeito de ser uma das primeiras - a segunda - a tomar cadeira como magistrada no Brasil. Refiro-me à ilustre figura da Desembargadora Thereza Grisólia Tang, que hoje dá nome à sala multiuso, localizada no sétimo andar deste prédio. Mais adiante, desta Corte partiram ao Superior Tribunal de Justiça os agora ex-Ministros Hélio de Mello Mosimann e Paulo Galloti, bem como os atuais membros da Corte Cidadã, Ministros Jorge Mussi, primeiro catarinense a atuar como presidente daquele Tribunal Superior, e Marco Aurélio Gastaldi Buzzi. Para não cometer nenhuma injustiça e também não cansá-los da leitura de uma longa nominata, faço especial reverência aos inúmeros membros deste Tribunal que, por meio de sua dedicação acadêmica e incursão assídua em grupos de estudos e de trabalhos junto a outros órgãos, públicos ou privados, carregam consigo o nome desta instituição, louvando-a e conferindo-lhe brilho diverso, ainda mais qualificado. Cito todos nas pessoas dos ex-Presidentes desta Casa, que estão entre nós: Des. Tycho Brahe Fernandes Neto, Des. Napoleão Xavier do Amarante, Des. Francisco Xavier Medeiros Vieira, Des. João José Ramos Schaefer, Des. Antônio Fernando do Amaral e Silva, Min. Jorge Mussi, Des. Pedro Manoel Abreu, Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Des. José Trindade dos Santos, Des. Cláudio Barreto Dutra, Des. Nelson Schaefer Martins, Des. Torres Marques e Des. Rodrigo Tolentino de Carvalho Collaço, que no total somam 51 presidentes da casa. E não é só. Ao longo de todos esses anos o Tribunal de Justiça vivenciou a evolução, seja em razão de turbulências e instabilidades políticas, sociais, tecnológicas, sempre de maneira ordeira, resistindo aos desgastes do tempo por conta do trabalho coletivo e contínuo de seus membros. Aqui, por evidente, refiro-me não só às desembargadoras e aos desembargadores, mas também aos juízes e servidores que dedicam seu mais valoroso tempo e conhecimento para aperfeiçoar os trâmites judiciais e administrativos, que permitem o bom desempenho de toda a estrutura jurisdicional, que capitalizam para o fortalecimento do Tribunal de Justiça Estadual. Ultrapassou, ainda, o processo físico, impondo, por meio dos instrumentos digitais, maior agilidade e acurácia no exame das demandas propostas pelas partes. De todo esse arcabouço histórico surgiu a necessidade imperiosa de celebrarmos este centésimo trigésimo aniversário! É importante registrarmos o nosso respeito e gratidão aos ilustres advogados catarinenses, na presença da Seccional da OAB, por sua participação contributiva neste processo de construção da história. De igual modo, ao Ministério Público de Santa Catarina, por sua parceria, e a todos os órgãos e instituições já nominados, pois todo o trabalho desenvolvido resulta, em última análise, em benefício do jurisdicionado catarinense. Afinal, atento ao passado, mas com os olhos voltados ao futuro, sobretudo em razão do constante aprimoramento de suas ferramentas de trabalho e de interação com a sociedade, os 130 anos percorridos até aqui revelam que o Tribunal de Justiça continuará projetando-se como modelo de Justiça informativa, integrativa e inovadora, de maneira efetiva, ágil e segura. Agradeço a atenção e a honrosa presença de todos. Somos todos Poder Judiciário catarinense”.

Todos foram convidados para, em posição de respeito, acompanhar a execução do Hino do Estado de Santa Catarina.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente encerrou a sessão às 15 horas e 40 minutos.

Para constar, lavro a presente ata, que subscrevo e vai assinada pelo Diretor-Geral Judiciário e pelo Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Beatriz Bessa dos Santos, Secretária do Tribunal Pleno.

Maurício Walendowsky Sprícigo
Diretor-Geral Judiciário

Ricardo Roesler
PRESIDENTE



RELAÇÃO DAS COMARCAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Fórum da Comarca de Abelardo Luz

Av. Padre João Smedt, 1667 – Centro

CEP: 89830-000 – Abelardo Luz

Telefone: (49) 3445-8100

Fórum da Comarca de Anchieta

Av. Anchieta, 722 – Centro

CEP: 89970-000 – Anchieta

Telefone: (49) 3653-3000

Fórum da Comarca de Anita Garibaldi

Rua Vidal Ramos Júnior, s/n – Centro

CEP: 88590-000 – Anita Garibaldi

Telefone: (49) 3543-5300

Fórum da Comarca de Araquari

Rua Antonio Ramos Alvim, 500 – Centro

CEP: 89245-000 – Araquari

Telefone: (47) 3447-7500

Fórum da Comarca de Araranguá

Rua Cel. João Fernandes, 195 – Centro

CEP: 88900-000 – Araranguá

Telefone: (48) 3521-6000

Fórum da Comarca de Armazém

Rua Luiz Gonzaga Westrupp, 85 – Centro

CEP: 88740-000 – Armazém

Telefone: (48) 3645-4200

Fórum da Comarca de Ascurra

Rua Benjamin Constant, 1097 – Centro

CEP: 89138-000 – Ascurra

Telefone: (47) 3383-3300

Fórum da Comarca de Balneário Camboriú

Av. das Flores, s/n – Bairro dos Estados

CEP: 88339-900 – Balneário Camboriú

Telefone: (47) 3261-1700

Fórum da Comarca de Balneário Piçarras

Rua Eulálio da Trindade, 26 – Centro

CEP: 88380-000 – Balneário Piçarras

Telefone: (47) 3347-4000

Fórum da Comarca de Barra Velha

Rua Vice-Prefeito José do Patrocínio de Oliveira, 1003 – Centro

CEP: 88390-000 – Barra Velha

Telefone: (47) 3446-7501

Fórum da Comarca de Biguaçu

Rua Rio Branco, 29 – Centro

CEP: 88160-000 – Biguaçu

Telefone: (48) 3279-9200

Fórum da Comarca de Blumenau

Rua Zenaide Santos de Souza, 363 – Bairro da Velha

CEP: 89036-260 – Blumenau

Telefone: (47) 3321-9200

Fórum Universitário da Comarca de Blumenau

Praça Victor Konder, 01 – Centro

CEP: 89010-150 – Blumenau

Telefone: (47) 3321-7217

Fórum da Comarca de Bom Retiro

Rua 14 de Janeiro, 165 – Centro

CEP: 88680-000 – Bom Retiro

Telefone: (49) 3277-3000

Fórum da Comarca de Braço do Norte

Praça Padre Roer, 118 – Centro

CEP: 88750-000 – Braço do Norte

Telefone: (48) 3658-9200

Fórum da Comarca de Brusque

Praça das Bandeiras, 55 – Centro

CEP: 88350-051 – Brusque

Telefone: (47) 3251-1500

Fórum da Comarca de Caçador

Rua Conselheiro Mafra, 790 – Centro

CEP: 89500-000 – Caçador

Telefone: (49) 3561-2540

Fórum da Comarca de Camboriú

Rua São Paulo, 1271 – Areias

CEP: 88345-662 – Camboriú

Telefone: (47) 3365-9300

Fórum da Comarca de Campo Belo do Sul

Rua Major Teodósio Furtado, 30 – Centro

CEP: 88580-000 – Campo Belo do Sul

Telefone: (49) 3249-3300

Fórum da Comarca de Campo Erê

Rua Maranhão, 865 – Centro

CEP: 89980-000 – Campo Erê

Telefone: (49) 3655-3500

Fórum da Comarca de Campos Novos

Praça Lauro Müller, 121 – Centro

CEP: 89620-000 – Campos Novos

Telefone: (49) 3541-6400

Fórum da Comarca de Canoinhas

Rua Vidal Ramos, 650 – Centro

CEP: 89460-000 – Canoinhas

Telefone: (47) 3621-5600

Fórum da Comarca de Capinzal

Rua Carmelo Zoccoli, 133 – Centro

CEP: 89665-000 – Capinzal

Telefone: (49) 3555-8000

Fórum da Comarca da Capital (Foro Central)

Av. Governador Gustavo Richard, 434 – Centro

CEP: 88010-290 – Florianópolis

Telefone: (48) 3287-6500

Fórum Bancário da Comarca da Capital

Rua Anita Garibaldi, 365, Ed. Artur Silveira – Centro

CEP: 88020-120 – Florianópolis

Telefone: (48) 3287-5700

Fórum Desembargador Eduardo Luz

Rua José da Costa Moellmann, 197 – Centro

CEP: 88020-170 – Florianópolis

Telefone: (48) 3287-6900

Fórum Distrital do Continente

Rua São José, 300 – Balneário/Estreito

CEP: 88075-310 – Florianópolis

Telefone: (48) 3287-5100

Fórum Distrital do Norte da Ilha

Rua Desembargador Vitor Lima, 183 – UFSC

CEP: 88040-400 – Florianópolis

Telefone: (48) 3287-5000

Fórum da Comarca de Capivari de Baixo

Rua Engenheiro Márcio Portela, 36 – Centro

CEP: 88745-000 – Capivari de Baixo

Telefone: (48) 3621-4800

Fórum da Comarca de Catanduvas

Rua Almirante Tamandaré, 2776 – Centro

CEP: 89670-000 – Catanduvas

Telefone: (49) 3525-6400

Fórum da Comarca de Chapecó

Rua Augusta Müller Bohner, 300-D – Passo dos Fortes

CEP: 89805-900 – Chapecó

Telefone: (49) 3321-4000

Fórum da Comarca de Concórdia

Rua Travessa Silvio Roman, 45 – Nossa Senhora da Salette

CEP: 89700-316 – Concórdia

Telefone: (49) 3441-1500

Fórum da Comarca de Coronel Freitas

Rua Minas Gerais, 586 – Centro

CEP: 89840-000 – Coronel Freitas

Telefone: (49) 3347-3300

Fórum da Comarca de Correia Pinto

Av. Vitória Régia, 254 – Pro-Flor

CEP: 88535-000 – Correia Pinto

Telefone: (49) 3243-6300

Fórum da Comarca de Criciúma

Av. Santos Dumont, s/n – Milanesi

CEP: 88804-578 – Criciúma

Telefone: (48) 3431-5200

Fórum da Comarca de Cunha Porã

Rua Benjamin Constant, 832 – Centro

CEP: 89890-000 – Cunha Porã

Telefone: (49) 3646-3000

Fórum da Comarca de Curitiba

Rua Antônio Rossa, 241 – Centro

CEP: 89520-000 – Curitiba

Telefone: (49) 3245-4500

Fórum da Comarca de Descanso

Rua Thomaz Koproski, 615 – Centro

CEP: 89910-000 – Descanso

Telefone: (49) 3623-6400

Fórum da Comarca de Dionísio Cerqueira

Av. Washington Luís, 670 – Centro

CEP: 89950-000 – Dionísio Cerqueira

Telefone: (49) 3644-6200

Fórum da Comarca de Forquilha

Rua Ivo Manoel Menezzi, 44 – Centro

CEP: 88850-000 – Forquilha

Telefone: (48) 3463-8300

Fórum da Comarca de Fraiburgo

Av. Curitiba, 375 – Centro

CEP: 89580-000 – Fraiburgo

Telefone: (49) 3256-2100

Fórum da Comarca de Garopaba

Rua Santa Rita, 100 – Centro

CEP: 88495-000 – Garopaba

Telefone: (48) 3254-8300

Fórum da Comarca de Garuva

Av. Celso Ramos, 1226 – Rio da Onça

CEP: 89248-000 – Garuva

Telefone: (47) 3445-8000

Fórum da Comarca de Gaspar

Av. Deputado Francisco Mastella, s/n – Sete de Setembro

CEP: 89110-000 – Gaspar

Telefone: (47) 3331-6100

Fórum da Comarca de Guaramirim

Rua João Sotter Correa, 300 – Amizade

CEP: 89270-000 – Guaramirim

Telefone: (47) 3373-9500

Fórum da Comarca de Herval d'Oeste

Rua Nereu Ramos, 388 – Centro

CEP: 89610-000 – Herval d'Oeste

Telefone: (49) 3551-4400

Fórum da Comarca de Ibirama

Rua Dr. Getúlio Vargas, 800 – Centro

CEP: 89140-000 – Ibirama

Telefone: (47) 3357-8000

Fórum da Comarca de Içara

Rua Salete Scotti dos Santos, 150 – Jardim Elizabete

CEP: 88820-000 – Içara

Telefone: (48) 3467-1100

Fórum da Comarca de Imaruí

Av. Governador Celso Ramos, 388 – Centro

CEP: 88770-000 – Imaruí

Telefone: (48) 3643-8000

Fórum da Comarca de Imbituba

Rua Ernani Contrin, 643 – Centro

CEP: 88780-000 – Imbituba

Telefone: (48) 3355-8000

Fórum da Comarca de Indaial

Rua Tiradentes, 111 – Centro

CEP: 89130-000 – Indaial

Telefone: (47) 3281-5400

Fórum da Comarca de Ipumirim

Rua Bento Gonçalves, 143 – Centro

CEP: 89790-000 – Ipumirim

Telefone: (49) 3438-3300

Fórum da Comarca de Itá

Rua 11, Q. 13-A, Praça dos Expedicionários, 500 – Pioneiros

CEP: 89760-000 – Itá

Telefone: (49) 3458-9600

Fórum da Comarca de Itaiópolis

Rua Alfredo Fernandes Luiz, 130 – Centro

CEP: 89340-000 – Itaiópolis

Telefone: (47) 3652-6000

Fórum da Comarca de Itajaí

Rua Uruguai, 222 – Centro

CEP: 88302-200 – Itajaí

Telefone: (47) 3341-9300

Fórum da Comarca de Itapema

Rua 700, 270 – Casa Branca

CEP: 88220-000 – Itapema

Telefone: (47) 3268-8800

Fórum da Comarca de Itapiranga

Rua São José, 10 – Centro

CEP: 89896-000 – Itapiranga

Telefone: (49) 3678-8400

Fórum da Comarca de Itapoá

Rua Mariana Michels Borges, 776 – Paese

CEP: 89249-000 – Itapoá

Telefone: (47) 3443-8000

Fórum da Comarca de Ituporanga

Rua Vereador Joaquim Boing, s/n – Centro

CEP: 88400-000 – Ituporanga

Telefone: (47) 3533-8100

Fórum da Comarca de Jaguaruna

Rua Nestor Horácio Luiz, s/n – Cristo Rei

CEP: 88715-000 – Jaguaruna

Telefone: (48) 3624-8000

Fórum da Comarca de Jaraguá do Sul

Rua Guilherme Cristiano Wackerhagen, 87 – Vila Nova

CEP: 89259-300 – Jaraguá do Sul

Telefone: (47) 3275-7200

Fórum da Comarca de Joaçaba

Rua Salgado Filho, 160 – Centro

CEP: 89600-000 – Joaçaba

Telefone: (49) 3551-4100

Fórum da Comarca de Joinville

Rua Hermann August Lepper, 980 – Saguazu

CEP: 89221-902 – Joinville

Telefone: (47) 3461-8500

Fórum da Comarca de Lages

Rua Belisário Ramos, 3650 – Sagrado Coração de Jesus

CEP: 88502-905 – Lages

Telefone: (49) 3221-3500

Fórum da Comarca de Laguna

Rua Arcângelo Bianchini, 69 – Progresso

CEP: 88790-000 – Laguna

Telefone: (48) 3644-8300

Fórum da Comarca de Lauro Müller

Rua Pedro Raimundo, 15 – Centro

CEP: 88880-000 – Lauro Müller

Telefone: (48) 3464-8600

Fórum da Comarca de Lebon Régis

Rua Valdir Ortiga, 45 – Centro

CEP: 89515-000 – Lebon Régis

Telefone: (49) 3247-6000

Fórum da Comarca de Mafra

Av. Cel. José Severiano Maia, 863 – Buenos Aires

CEP: 89300-000 – Mafra

Telefone: (47) 3641-4200

Fórum da Comarca de Maravilha

Av. Anita Garibaldi, 1181 – Centro

CEP: 89874-000 – Maravilha

Telefone: (49) 3664-8800

Fórum da Comarca de Meleiro

Rua José Mezari, 281 – Jardim Itália

CEP: 88920-000 – Meleiro

Telefone: (48) 3537-8300

Fórum da Comarca de Modelo

Rua Presidente Vargas, 20 – Centro

CEP: 89872-000 – Modelo

Telefone: (49) 3365-2500

Fórum da Comarca de Mondáí

Rua Waldemar Ernesto Glufke, 71 – Centro

CEP: 89893-000 – Mondáí

Telefone: (49) 3674-3000

Fórum da Comarca de Navegantes

Av. Prefeito José Juvenal Mafra, 498 – Centro

CEP: 88370-112 – Navegantes

Telefone: (47) 3342-9100

Fórum da Comarca de Orleans

Rua Rui Barbosa, 320 – Centro

CEP: 88870-000 – Orleans

Telefone: (48) 3466-6100

Fórum da Comarca de Otacílio Costa

Rua Balduíno Westphal, 444 – Poco Rico

CEP: 88540-000 – Otacílio Costa

Telefone: (49) 3275-8000

Fórum da Comarca de Palhoça

Rua Hilza Terezinha Pagani, 409 – Pagani

CEP: 88132-256 – Palhoça

Telefone: (48) 3287-5500

Fórum da Comarca de Palmitos

Rua Padre Manoel da Nóbrega, 67 – Centro

CEP: 89887-000 – Palmitos

Telefone: (49) 3647-9400

Fórum da Comarca de Papanduva

Rua Simeão Alves de Almeida, 411 – Centro

CEP: 89370-000 – Papanduva

Telefone: (47) 3653-6000

Fórum da Comarca de Penha

Avenida Nereu Ramos, 315 - Centro

CEP: 88.385-000 – Penha

Telefone: (47) 32619685

Fórum da Comarca de Pinhalzinho

Av. Recife, 1700 – Santo Antônio

CEP: 89870-000 – Pinhalzinho

Telefone: (49) 3366-6100

Fórum da Comarca de Pomerode

Rua XV de Novembro, 700 – Centro

CEP: 89107-000 – Pomerode

Telefone: (47) 3387-7400

Fórum da Comarca de Ponte Serrada

Rua 3 de Maio, 460 – Centro

CEP: 89683-000 – Ponte Serrada

Telefone: (49) 3435-6500

Fórum da Comarca de Porto Belo

Rua Maurílio Manoel da Silva, 252 – Perequê

CEP: 88210-000 – Porto Belo

Telefone: (47) 3369-7100

Fórum da Comarca de Porto União

Rua Voluntários da Pátria, 365 – Centro

CEP: 89400-000 – Porto União

Telefone: (42) 3521-3700

Fórum da Comarca de Presidente Getúlio

Rua Curt Hering, 19 – Centro

CEP: 89150-000 – Presidente Getúlio

Telefone: (47) 3352-5000

Fórum da Comarca de Quilombo

Rua Presidente Juscelino, 703 – Centro

CEP: 89850-000 – Quilombo

Telefone: (49) 3346-2000

Fórum da Comarca de Rio do Campo

Rua 29 de Dezembro, 70 – Centro

CEP: 89198-000 – Rio do Campo

Telefone: (47) 3564-8900

Fórum da Comarca de Rio do Oeste

Rua XV de Novembro, 1570 – Centro

CEP: 89180-000 – Rio do Oeste

Telefone: (47) 3543-9300

Fórum da Comarca de Rio do Sul

Rua Dom Bosco, 820 – Jardim América

CEP: 89160-000 – Rio do Sul

Telefone: (47) 3531-4700

Fórum da Comarca de Rio Negrinho

Rua Carlos Hantschel, 425 – Bela Vista

CEP: 89295-000 – Rio Negrinho

Telefone: (47) 3646-1700

Fórum da Comarca de Santa Cecília

Avenida XV de Novembro, s/n – Centro

CEP: 89540-000 – Santa Cecília

Telefone: (49) 3244-6505

Fórum da Comarca de Santa Rosa do Sul

Rua Raul José dos Santos, 120 – Centro

CEP: 88965-000 – Santa Rosa do Sul

Telefone: (48) 3534-8200

Fórum da Comarca de Santo Amaro da Imperatriz

Rua Frei Fidêncio Feldmann, 425 – Centro

CEP: 88140-000 – Santo Amaro da Imperatriz

Telefone: (48) 3245-4000

Fórum da Comarca de São Bento do Sul

Av. São Bento, 401 – Rio Negro

CEP: 89290-000 – São Bento do Sul

Telefone: (47) 3631-1900

Fórum da Comarca de São Carlos

Rua La Salle, 243 – Centro

CEP: 89885-000 – São Carlos

Telefone: (49) 3325-1000

Fórum da Comarca de São Domingos

Rua Brasil, 285 – Centro

CEP: 89835-000 – São Domingos

Telefone: (49) 3443-6800

Fórum da Comarca de São Francisco do Sul

Rua Coronel Oliveira, 289 – Centro

CEP: 89240-000 – São Francisco do Sul

Telefone: (47) 3471-1500

Fórum da Comarca de São João Batista

Rua Otaviano Dadam, 201 – Centro

CEP: 88240-000 – São João Batista

Telefone: (48) 3265-6300

Fórum da Comarca de São Joaquim

Rua Domingos Martorano, 302 – Centro

CEP: 88600-000 – São Joaquim

Telefone: (49) 3233-6000

Fórum da Comarca de São José

Rua Domingos André Zanini, 380 – Barreiros

CEP: 88117-905 – São José

Telefone: (48) 3287-5200

Fórum da Comarca de São José do Cedro

Rua Padre Aurélio, 235 – Centro

CEP: 89930-000 – São José do Cedro

Telefone: (49) 3643-6600

Fórum da Comarca de São Lourenço do Oeste

Rua Rui Barbosa, 446 – Perpétuo Socorro

CEP: 89990-000 – São Lourenço do Oeste

Telefone: (49) 3344-8200

Fórum da Comarca de São Miguel do Oeste

Rua Marcílio Dias, 2070 – Centro

CEP: 89900-000 – São Miguel do Oeste

Telefone: (49) 3631-1500

Fórum da Comarca de Seara

Rua do Comércio, 171 – Centro

CEP: 89770-000 – Seara

Telefone: (49) 3452-8700

Fórum da Comarca de Sombrio

Rua Edílio Antônio da Rosa, 974 – Centro

CEP: 88960-000 – Sombrio

Telefone: (48) 3533-6700

Fórum da Comarca de Taió

Rua Expedicionário Rafael Busarello, 484 – Centro

CEP: 89190-000 – Taió

Telefone: (47) 3562-8000

Fórum da Comarca de Tangará

Rua Luís Menoncin, 10 – Centro

CEP: 89642-000 – Tangará

Telefone: (49) 3532-7500

Fórum da Comarca de Tijucas

Rua Florianópolis, 130 – Centro

CEP: 88200-000 – Tijucas

Telefone: (48) 3263-8000

Fórum da Comarca de Timbó

Av. Getúlio Vargas, 736 – Centro

CEP: 89120-000 – Timbó

Telefone: (47) 3281-1700

Fórum da Comarca de Trombudo Central

Rua Emílio Graubner, 300 – Vila Nova

CEP: 89176-000 – Trombudo Central

Telefone: (47) 3544-8100

Fórum da Comarca de Tubarão

Rua Wenceslau Braz, 560 – Vila Moema

CEP: 88705-069 – Tubarão

Telefone: (48) 3621-1500

Fórum da Comarca de Turvo

Rua Nereu Ramos, 609 – Centro

CEP: 88930-000 – Turvo

Telefone: (48) 3525-8000

Fórum da Comarca de Urubici

Rua Nereu Ramos, 200 – Centro

CEP: 88650-000 – Urubici

Telefone: (49) 3278-6900

Fórum da Comarca de Urussanga

Rua Barão do Rio Branco, 115 – Centro

CEP: 88840-000 – Urussanga

Telefone: (48) 3441-1300

Fórum da Comarca de Videira

Av. Manoel Roque, 268 – Alvorada

CEP: 89560-000 – Videira

Telefone: (49) 3533-4700

Fórum da Comarca de Xanxerê

Rua Victor Konder, 898 – Centro

CEP: 89820-000 – Xanxerê

Telefone: (49) 3441-7100

Fórum da Comarca de Xaxim

Rua Rui Barbosa, 385 – Centro

CEP: 89825-000 – Xaxim

Telefone: (49) 3353-9600



ÍNDICE NUMÉRICO

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

3.433/PA, Supremo Tribunal Federal.....	27
5031323-94.2020.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	281

AÇÕES RESCISÓRIAS

598.650/MS, Supremo Tribunal Federal.....	103
4014142-34.2019.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	311
4002172-42.2016.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	562
5015962-37.2020.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	571
5002619-71.2020.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	711

AGRAVOS DE INSTRUMENTO

5022142-69.2020.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	380
5037479-64.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	412
5044889-76.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	574
5040376-65.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	621
4011593-56.2016.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	651
5019242-16.2020.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	671
5022422-06.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	677
5039999-31.2020.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	682
5008367-50.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	693
5008131-98.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	802
5032941-40.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	843

AGRAVOS INTERNOS

0325982-24.2016.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....	199
0304927-57.2019.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....	204
0014213-59.2010.8.24.0020, Tribunal de Justiça.....	215
4025955-58.2019.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	223
5040237-50.2020.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	246

AGRAVOS INTERNOS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

5040237-50.2020.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	246
4025955-58.2019.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	238

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CRIMINAL

0012040-38.2019.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....	251
---	-----

APELAÇÕES CÍVEIS

0312248-03.2015.8.24.0018, Tribunal de Justiça.....	324
0008074-72.2012.8.24.0036, Tribunal de Justiça.....	340
0300732-17.2015.8.24.0040, Tribunal de Justiça.....	348
0500015-42.2013.8.24.0282, Tribunal de Justiça.....	358
0900115-40.2016.8.24.0018, Tribunal de Justiça.....	366
0304520-21.2019.8.24.0033, Tribunal de Justiça.....	374
5004998-34.2020.8.24.0113, Tribunal de Justiça.....	387
5005187-48.2020.8.24.0004, Tribunal de Justiça.....	392
0301520-68.2016.8.24.0081, Tribunal de Justiça.....	398
0329068-82.2015.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....	416
0300305-46.2017.8.24.0041, Tribunal de Justiça.....	434
5000375-82.2020.8.24.0126, Tribunal de Justiça.....	439
0301196-07.2016.8.24.0040, Tribunal de Justiça.....	446
5000219-95.2020.8.24.0061, Tribunal de Justiça.....	460
5001467-50.2019.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....	478
0307628-05.2016.8.24.0020, Tribunal de Justiça.....	487
0303272-06.2017.8.24.0125, Tribunal de Justiça.....	494
0001834-73.2006.8.24.0005, Tribunal de Justiça.....	501
0325620-56.2015.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....	507
0301447-37.2018.8.24.0175, Tribunal de Justiça.....	582

5009907-89.2019.8.24.0005, Tribunal de Justiça.....	587
0308495-72.2015.8.24.0039, Tribunal de Justiça.....	606
5009130-31.2021.8.24.0039, Tribunal de Justiça.....	629
5005785-91.2019.8.24.0018, Tribunal de Justiça.....	634
5000487-98.2019.8.24.0057, Tribunal de Justiça.....	640
0007213-85.2018.8.24.0033, Tribunal de Justiça.....	656
5001792-74.2020.8.24.0060, Tribunal de Justiça.....	689
0300363-32.2014.8.24.0113, Tribunal de Justiça.....	733
5046892-32.2021.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....	744
0301360-47.2018.8.24.0057, Tribunal de Justiça.....	751
0305508-47.2018.8.24.0075, Tribunal de Justiça.....	757
5007898-12.2019.8.24.0020, Tribunal de Justiça.....	773
5001462-66.2021.8.24.0020, Tribunal de Justiça.....	781
0303698-52.2019.8.24.0091, Tribunal de Justiça.....	794
0331270-32.2015.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....	812
0900157-09.2018.8.24.0119, Tribunal de Justiça.....	823
5000668-45.2021.8.24.0020, Tribunal de Justiça.....	830
0301887-04.2018.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....	837
0001733-17.2012.8.24.0008, Tribunal de Justiça.....	850

APELAÇÕES CRIMINAIS

0000328-38.2017.8.24.0050, Tribunal de Justiça.....	900
5005489-59.2020.8.24.0010, Tribunal de Justiça.....	932
0001003-51.2015.8.24.0056, Tribunal de Justiça.....	957
0000068-11.2019.8.24.0043, Tribunal de Justiça.....	968
0900852-08.2016.8.24.0062, Tribunal de Justiça.....	989
5000544-22.2021.8.24.0001, Tribunal de Justiça.....	1004
5003054-19.2020.8.24.0041, Tribunal de Justiça.....	1023
0021473-37.2017.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....	1038

0000493-19.2016.8.24.0051, Tribunal de Justiça.....	1049
0902219-26.2016.8.24.0011, Tribunal de Justiça.....	1060

CONFLITOS DE COMPETÊNCIA

0000226-64.2020.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	306
5042633-63.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	547
5050794-62.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	767

CORREIÇÃO PARCIAL CRIMINAL

5027077-21.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	975
---	-----

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

0014504-69.2018.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....	896
---	-----

HABEAS CORPUS CRIMINAIS

5058107-74.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	919
5033869-88.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	924
5028118-23.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	1028

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

5039311-69.2020.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	297
---	-----

MANDADOS DE SEGURANÇA CÍVEIS

5008876-15.2020.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	699
5001658-67.2019.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	723

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

1.240.999/SP, Supremo Tribunal Federal.....	45
---	----

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS

0008927-81.2021, Tribunal de Justiça.....	271
---	-----

RECLAMAÇÃO CRIMINAL

5013444-40.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....981

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

0009842-67.2020, Tribunal de Justiça.....262

0085820-84.2019, Tribunal de Justiça.....275

RECURSOS ESPECIAIS

1.884.483/PR, Superior Tribunal de Justiça.....143

1.924.451/SP, Superior Tribunal de Justiça.....135

1.903.273/PR, Superior Tribunal de Justiça.....122

REMESSA NECESSÁRIA

0900020-29.2018.8.24.0086, Tribunal de Justiça.....787

REVISÕES CRIMINAIS

5002136-07.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....858

5013671-30.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....871

5022063-56.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....876

5040579-27.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....882

5048313-29.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....889

SENTENÇAS

5006801-33.2021.8.24.0011, Brusque.....1077

SUSPENSÕES DE LIMINAR DE SENTENÇA

5043555-07.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....189

5045452-70.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....194

5043555-07.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....197



ÍNDICE POR ASSUNTO

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

ART. 122-A DA LEI COMPLEMENTAR N. 96/2010, ART. 90 DA LEI COMPLEMENTAR N. 235/2016 E DECRETO N. 2.106/2017, TODOS DO MUNICÍPIO DE PALHOÇA. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PREVISÃO DE GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM RAZÃO DO ESTRITO CUMPRIMENTO DE ATIVIDADES INERENTES AO CARGO. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA REMUNERAÇÃO.....287

ART. 189, INCISO X, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE LAGES. DIRIGENTES DE ESCOLAS MUNICIPAIS. ESCOLHA POR MEIO DE VOTO DIRETO E SECRETO. CARGO EM COMISSÃO, QUE DEVE SER PROVIDO MEDIANTE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ARTS. 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 21, INCISO I, DA ESTADUAL.....293

INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO LXXIII DA LEI N. 17.653/2018 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. EXTINÇÃO DE TABELIONATO DE NOTAS NO MUNICÍPIO DE CHAPECÓ. PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO TJSC. INCLUSÃO DO INCISO IMPUGNADO POR MEIO DE EMENDA PARLAMENTAR. VIOLAÇÃO DA INICIATIVA PRIVATIVA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROPOR A ALTERAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. PEDIDO PROCEDENTE.....281

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. CRIAÇÃO DE VARA DE DIREITO AGRÁRIO. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DO JUÍZO FEDERAL. INVASÃO INDEVIDA DE MATÉRIA LEGISLATIVA ESTRANHA À COMPETÊNCIA DO LEGISLADOR ESTADUAL.....27

AÇÕES RESCISÓRIAS

AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA PELA UNIÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO DA JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.....103

ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CITAÇÃO (*QUERELA NULLITATIS*). AUSÊNCIA DE ATAQUE, TODAVIA, AO ACÓRDÃO QUE CONFIRMOU A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. EFEITO SUBSTITUTIVO EXPRESSAMENTE PREVISTO NO ART. 1.008, CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EMENDA À INICIAL APÓS A CITAÇÃO. DEMANDA EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.....711

FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. MERA INSURGÊNCIA CONTRA A INTERPRETAÇÃO LEGAL APLICADA NO JULGAMENTO DO CASO CONCRETO. UTILIZAÇÃO DA AÇÃO COMO MERO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.....311

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS MEDIANTE APRECIÇÃO EQUI-TATIVA (R\$ 10.000,00). RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA “DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL PARA QUE FIXE OS HONORÁRIOS ENTRE 10% E 20% DAS SEGUINTE BASES DE CÁLCULO”. REANÁLISE IM-POSITIVA.....562

AGRAVOS DE INSTRUMENTO

AÇÃO DE ADIMPLENTO CONTRATUAL. FASE DE IMPUGNAÇÃO AO CUM-PRIMENTO DA SENTENÇA. DECISÃO. RECONHECIMENTO DA NATUREZA EXTRA-CONCURSAL DO CRÉDITO. DETERMINAÇÃO DA PENHORA “ON-LI-NE”. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA ASSINADO EM DATA AN-TERIOR AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO DE ADIMPLENTO CONTRATUAL QUE APENAS DECLAROU O CRÉDITO JÁ EXISTENTE, CONFERINDO-LHE EXECUTIVIDADE. RECUPERA-ÇÃO JUDICIAL QUE ABRANGE TODOS OS DÉBITOS EXISTENTES AO TEM-PO DO PEDIDO, AINDA QUE NÃO VENCIDOS. ART. 49, “CAPUT”, DA LEI N. 11.101, DE 9.2.2005. CRÉDITO CONCURSAL. PAGAMENTO QUE OCORRERÁ OBRIGATORIAMENTE NOS TERMOS DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDI-CIAL, RESPEITANDO-SE A ORDEM DE PREFERÊNCIA DOS CREDORES. IM-POSSIBILIDADE DE CONSTRUIÇÃO DE VALORES. RECURSO PROVIDO.....693

AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE SÓCIO-ADMINISTRADOR E DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA CUMULADA COM APURAÇÃO DE HAVERES.....682

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. *ASTREINTES*. VIOLAÇÃO DA SÚMULA N. 410 DO STJ. NECESSÁRIA INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. *ASTREINTES* AFASTADAS.....412

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVOGAÇÃO DA MULTA DIÁRIA ARBI-TRADA NA FASE DE CONHECIMENTO. DETERMINADA A SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO POR EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO ÓRGÃO PAGADOR. DESCA-BIMENTO. RESPONSABILIDADE QUE INCUMBE AO BANCO. MULTA RES-TABELECIDADA.....671

DECISÃO SANEADORA. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA....380

DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APRESENTAÇÃO DA CERTI-DÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS OU DA CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTS. 47 E 57 DA LEI N. 11.101/05. EXIGÊNCIA IN-COMPATÍVEL COM A FINALIDADE DO INSTITUTO.....574

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA EXTINTIVA. ATO IMPUGNÁVEL POR MEIO DE RECURSO DE APELAÇÃO. MANEJO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.....651

EXECUÇÃO. CONTRATO PARA DESCONTO DE TÍTULOS. DECISÃO QUE INDEFERE O REQUERIMENTO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO E DE CONVERSÃO DO BEM PENHORADO.....621

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RESERVA PROPORCIONAL DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RECURSO DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS.....677

REFORMA DE ESCOLA. PRAZO PARA CORREÇÕES EM CURSO. TEMA N. 220. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ANALOGIA. EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO PARA OBRAS EM ESCOLAS.....843

AGRAVOS INTERNOS

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR FALTA DE COMPLEMENTAÇÃO DAS CUSTAS INICIAIS E DO DEPÓSITO EXIGIDO NO ART. 968, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESNECESSIDADE DA DUPLA INTIMAÇÃO (DO ADVOGADO E PESSOAL DA PARTE).....571

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD) INSTAURADO PARA APURAR CONDUTA IMPUTADA À SERVIDORA ESTADUAL. ANÁLISE DO PODER JUDICIÁRIO ADSTRITA À LEGALIDADE DO ATO. RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM NESTE ASPECTO. DECISÃO MANTIDA.....723

DECISÃO MISTA DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. SEGUIMENTO NEGADO, NA FORMA DO ART. 1.030, INCISO I, ALÍNEA “B”, DO CPC, E, QUANTO AO MAIS, NÃO ADMITIDO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (TEMA N. 287/STJ) E NA SÚMULA N. 451/STJ. RECURSO DESPROVIDO.....238

DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL (ART. 1.030, INC. III, DO CPC/2015). AGRAVO INTERNO. TEMA N. 1076. AGRAVO DESPROVIDO.....199

DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL (ART. 1.030, INC. I, “B”, DO CPC/2015). AGRAVO INTERNO. NÃO CONHECIMENTO. ERRO GROSSEIRO. CABIMENTO DO AGRAVO INTERNO PREVISTO NO ART. 1.021 DO CPC.....215

DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (ART. 1.030, INC. I, “A”, DO CPC/2015). AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. TEMA N. 201/STF. DECISÃO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO CONSAGRADO PELA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.....204

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SEGUIMENTO NEGADO. SINTONIA COM O RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA (RE N. 827.996/PR – TEMA N. 1.011). AGRAVO INTERNO. CAUSA-PILOTO NA PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. EXEGESE DO ART. 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....246

APELAÇÕES CÍVEIS

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. PRETENSÃO DE COMPELIR SUPERMERCADO A CESSAR PRÁTICA ABUSIVA DE COBRANÇA DE PREÇO DIVERSO DO EXPOSTO NAS PRATELEIRAS.....366

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO. INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO. QUESTÃO JÁ APRECIADA AO LONGO DO FEITO PELA JUSTIÇA FEDERAL (SÚMULAS N. 150 E 254 DO STJ). PRECLUSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E COMPETÊNCIA COMUM ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. TEMA N. 793 DO STF.....823

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. SENTENÇA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. ART. 27 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CINCO ANOS), ENTENDIMENTO DO STJ E DESTA CORTE.....689

AÇÃO DE COBRANÇA. COMPLEMENTAÇÃO DE SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.....387

AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO VEICULAR. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ.....324

AÇÃO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO NO SUS. APLICAÇÃO DA 3ª DIRETRIZ DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NA TESE JURÍDICA FIRMADA NO IRDR (TEMA N. 1) PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE.....757

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS CAUSADOS EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE NUNCIAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE, QUE ATRASOU A INAUGURAÇÃO DA Pousada dos Autores. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE TODAS AS PARTES.....	501
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FRAUDE PRACTICADA ATRAVÉS DE ANÚNCIO NO <i>SITE</i> MERCADO LIVRE. COMPRA E VENDA DE VEÍCULO.....	340
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VELEIRO ATRACADO NAS DEPENDÊNCIAS DO IATE CLUBE ACIONADO. DESPRENDIMENTO DA EMBARCAÇÃO DA POITA, SENDO LEVADO À DERIVA PELA CORRENTEZA E ENCALHANDO NA PRAIA. PREJUÍZOS DECORRENTES DAS AVARIAS.....	416
AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AJUIZAMENTO POR EMPRESA DO RAMO VETERINÁRIO CONTRA CLIENTE. PUBLICAÇÕES EM REDE SOCIAL SOBRE ALEGADO MAU ATENDIMENTO.....	392
AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSE DECORRENTE DE ATO DE MERA PERMISSÃO/TOLERÂNCIA. COMODATO EM RAZÃO DE VÍNCULO TRABALHISTA. DIREITO DE MORADIA. INACOLHIMENTO.....	434
AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. OBJETIVADO RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA COSIP E RESSARCIMENTO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS AO FISCO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.....	751
AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. COMPRA DE CAMINHÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOPLAMENTO DE BICAÇAMBA. PARTE AUTORA QUE ALEGA TER SIDO INDUZIDA AO ERRO PELA CONCESSIONÁRIA VENDEDORA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.....	494
AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO TRASEIRA EM RODOVIA.....	358
AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS. DIREITO DE VIZINHANÇA. QUEDA DE MATERIAIS DA OBRA DO TERRENO LINDEIRO.....	446
AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. INGESTÃO DE PRODUTO (ARROZ) CONTAMINADO COM CORPO ESTRANHO.....	398

AÇÃO INDENIZATÓRIA. INCÊNDIO EM DEPÓSITO DE FERTILIZANTES. FUMAÇA TÓXICA. EVACUAÇÃO COMPULSÓRIA DAS RESIDÊNCIAS ADJACENTES AO LOCAL DO SINISTRO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO PROVIDO.....	460
AÇÃO INDENIZATÓRIA. LIBERAÇÃO DE FUMAÇA TÓXICA. REAÇÃO QUÍMICA OCASIONADA PELO ARMAZENAMENTO DE FERTILIZANTES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.....	439
AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MATERIAL. FRAUDE NA EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO. DEMANDA PROPOSTA CONTRA O BANCO EMITENTE. RECURSO PROVIDO.....	487
AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS DECORRENTES DE ERRO EM TRATAMENTO ODONTOLÓGICO.....	348
AÇÃO INDENIZATÓRIA REGRESSIVA. DANOS CAUSADOS POR OSCILAÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. EXEGESE DA SÚMULA N. 32 DO TJSC. RECURSO DESPROVIDO.....	478
AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSOS DAS PARTES...	587
AÇÃO ORDINÁRIA. DESLIGAMENTO DO AUTOR DE COOPERATIVA DE CRÉDITO. SENTENÇA PROFERIDA EM CONJUNTO COM OS AUTOS CONEXOS: AÇÃO ORDINÁRIA, BUSCA E APREENSÃO E EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS.....	606
AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.....	629
AÇÃO REVISIONAL. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. CONDENAÇÃO DO AUTOR AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO DO DEMANDANTE. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA PAGAMENTO DO PREPARO. PARTE QUE, DEVIDAMENTE INTIMADA, NÃO CUMPRIU A DETERMINAÇÃO. DESERÇÃO CONFIGURADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.....	582
ACIDENTE DE TRÂNSITO. PACIENTE CONDUZIDA EM AMBULÂNCIA PARA REALIZAÇÃO DE EXAME CARDÍACO. TRANSPASSE DO AUTOMOTOR SOBRE BURACOS NA VIA PÚBLICA. MANOBRA QUE OCASIONOU A QUEDA DA CONDUZIDA DE CIMA DA MACA NO INTERIOR DO VEÍCULO. FRATURA NO PULSO ESQUERDO. SEQUELA CONSUBSTANCIADA EM LEVE REDUÇÃO DA MOBILIDADE ARTICULAR. SENTENÇA MANTIDA.....	733

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. REDE DE FARMÁCIAS DE MANIPULAÇÃO QUE OBJETIVA SE PREVENIR CONTRA A FISCALIZAÇÃO DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA, DE MODO A EVITAR SANÇÕES À IMPETRANTE MATRIZ E SUAS FILIAIS, POR PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS OU MANIPULADOS COM ATIVOS DERIVADOS DE *CANNABIS SATIVA*. MERA SUPOSIÇÃO OU SIMPLES TEMOR EM ABSTRATO QUE NÃO BASTA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO JUSTO RECEIO PARA FINS DE IMPETRAÇÃO PREVENTIVA. SENTENÇA MANTIDA.....744

AUXÍLIO-ACIDENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TEMA N. 350 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO APENAS ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ATÉ A CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E, AINDA, CUJO LAPSO TEMPORAL ENTRE A CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO JÁ RECEBIDO E SEU AJUIZAMENTO SEJA INFERIOR A 5 ANOS. ENTENDIMENTO FIRMA-DO PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DO TJSC.....830

CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO REPROVADO NO TESTE PSICOLÓGI- CO. PERTINÊNCIA DO IRDR – TEMA N. 21. NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO DA PERÍCIA.....837

CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PRE- VISTAS INICIALMENTE NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. CONTRATA- ÇÃO DE TEMPORÁRIOS. QUESTÃO ESPECÍFICA DEFINIDA PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE EM SEDE DE INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (TEMA N. 14). DIREITO SUBJETIVO À NOMEA- ÇÃO NO CASO CONCRETO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA.....773

CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁ- RIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM FASE DE CONHECI- MENTO EM FAVOR DO CAUSÍDICO DA PARTE AUTORA. ACORDO FIRMA- DO ENTRE OS LITIGANTES, EM SEDE RECURSAL, SEM A ANUÊNCIA DO CAUSÍDICO DA AUTORA. COBRANÇA DA VERBA ADMITIDA.....634

DEFINIÇÃO DE PREÇOS DE ANUIDADES ESCOLARES ESPECIFICAMENTE PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFI- CIÊNCIA QUE OBRIGA ESCOLAS PRIVADAS A RECEBER PESSOAS COM DE- FICIÊNCIA SEM A COBRANÇA DE VALORES ADICIONAIS.....812

DIREITO COMERCIAL E CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIS- TÊNCIA DE CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM MARGEM CONSIG- NÁVEL. RMC. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.....640

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE TA- XAS CONDOMINIAIS.....374

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM FAVOR DE POLICIAL MILITAR CONTRA ATO DE SUPERIOR. POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO PARA VERBERAR ILEGALIDADE E NÃO O MÉRITO DO ATO DA AUTORIDADE (ART. 142, § 2º, DA CF/88)...794

INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE MARÍTIMO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO NÃO ACOLHIDO.....656

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS PARA IMPLANTAÇÃO DA BENESSE. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONCESSÃO A PARTIR DO DIA POSTERIOR À CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO DO AUXÍLIO-DOENÇA. ENTENDIMENTO DETERMINADO PELA CORTE SUPERIOR (TEMA N. 862).....781

RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGADO MAU CHEIRO PROVENIENTE DE ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE EFLUENTES.....507

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEDA DE BICICLETA. BURACO EM VIA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....850

APELAÇÕES CRIMINAIS

CRIME AMBIENTAL. “CONSTRUIR”, “REFORMAR”, “AMPLIAR”, “INSTALAR” OU “FAZER FUNCIONAR” ESTABELECIMENTOS, OBRAS OU SERVIÇOS POTENCIALMENTE POLUIDORES SEM LICENÇA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA POR AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL VISANDO AO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.....1023

CRIME CONTRA A INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO (ART. 150, § 1º, DO CP). CRIME CONTRA A LIBERDADE PESSOAL. AMEAÇA (ART. 147 DO CP). CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B DO ECA). MAUS-TRATOS DE ANIMAL (ART. 32, § 1º-A, DA LEI N. 9.605/98) E CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, DISPARO DE ARMA DE FOGO E PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA (ARTS. 14, 15 E 16, § 1º, INCISOS IV E V, TODOS DA LEI N. 10.826/03).....1004

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/90. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. DIFICULDADE FINANCEIRA QUE NÃO AFASTA A EXIGÊNCIA DO TRIBUTO. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO CONFIGURADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO QUE DEMONSTRAM A CIÊNCIA SOBRE A ILICITUDE DO FATO.....1060

CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO CONTRA IDOSO. MATERIALIDADE E AUTORIA AMPLAMENTE DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS* INSTITUÍDA PELA LEI N. 14.155/2021, REFERENTE À CAUSA DE AUMENTO DE PENA CONSTANTE NO ART. 171, § 4º, DO CÓDIGO PENAL.....1049

CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PREJUDICADA A FINALIDADE DO INSTITUTO NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE DE REQUERIMENTO PARA APLICAÇÃO DE UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E UMA DE MULTA.....1038

CRIMES CONTRA A FLORA. DESTRUIR OU DANIFICAR FLORESTA CONSIDERADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E EM EXTINÇÃO, MESMO QUE EM FORMAÇÃO, OU UTILIZÁ-LA COM INFRINGÊNCIA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO (ART. 38-A C/C ART. 53, INCISO II, ALÍNEA “C”, AMBOS DA LEI N. 9.605/1998).....957

CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA EM CONTINUIDADE DELITIVA. VENDA DE PRODUTOS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL E COM DECLARAÇÃO DE VALOR INFERIOR AO DA TRANSAÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA POR SUPOSTO VÍCIO NA FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA.....989

CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONTRA O PATRIMÔNIO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA INTERROGATÓRIO. NULIDADE DOS DEPOIMENTOS. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. SÚMULAS N. 502 E 574 DO STJ.....900

LATROCÍNIO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS PELOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS, DAS TESTEMUNHAS E PELA CONFISSÃO PARCIAL DOS PRÓPRIOS APELANTES. DOSIMETRIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO. PLEITO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PERSISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.....932

RACISMO COMETIDO POR MEIO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. SIMPLES DISCURSO DE ÓDIO, NÃO ABRANGIDO PELA LIBERDADE DE EXPRESSÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DIRETO DA UNIÃO OU DE CARÁTER TRANSNACIONAL DO ILÍCITO APURADO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. BENEFÍCIO CABÍVEL APENAS QUANDO AINDA NÃO RECEBIDA A DENÚNCIA. EXORDIAL ADMITIDA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 13.964/19. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO.....968

CONFLITOS DE COMPETÊNCIA

INCIDENTE INSTAURADO ENTRE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL. EXEGESE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 930 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA NÃO ACOLHIDO.....306

INCIDENTE INSTAURADO ENTRE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. EMPRESAS EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JUÍZO UNIVERSAL COMPETENTE PARA ANALISAR MEDIDAS QUE ENVOLVEM O PATRIMÔNIO DAS INSTITUIÇÕES EM SOERGIMENTO. PREVENÇÃO DO SUSCITANTE EM DECORRÊNCIA DA ANÁLISE DE RECURSOS ORIUNDOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONEXÃO. NECESSIDADE IMPERIOSA DE EVITAR A PROLAÇÃO DE DECISÕES CONFLITANTES OU CONTRADITÓRIAS.....547

INCIDENTE SUSCITADO PELO JUÍZO DA UNIDADE REGIONAL DE EXECUÇÕES FISCAIS MUNICIPAIS E ESTADUAIS DA COMARCA DA CAPITAL EM FACE DO JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE ARAQUARI. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DE JUÍZO DIVERSO.....767

CONSELHO DA MAGISTRATURA

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. LEILOEIRO. REQUERIMENTO DE ALTERAÇÃO DO ART. 2º DA RESOLUÇÃO CM N. 2/2016. ESCOLHA DO LEILOEIRO POR SORTEIO. PLEITO INDEFERIDO.....271

RECURSO ADMINISTRATIVO EM SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. QUESTIONAMENTO RELACIONADO À (IM)POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA.....262

RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. TITULARIDADE CONDOMINIAL DE QUATRO TERRENOS DISTINTOS. IMÓVEIS COM MATRÍCULAS PRÓPRIAS. PRETENSÃO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS – ITBI. RECURSO DESPROVIDO.....275

CORREIÇÃO PARCIAL CRIMINAL

DECISÃO QUE DETERMINOU VISTA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS DEFESA PRÉVIA SE ARGUIDAS PRELIMINARES OU APRESENTADOS DOCUMENTOS. AVENTADA INVERSÃO DA ORDEM LEGAL DO PROCESSO. NÃO ACOLHIMENTO.....975

DISCURSOS

HOMENAGEM AO DESEMBARGADOR JOÃO BATISTA GÓES ULYSSÉA, POR OCASIÃO DO DEFERIMENTO DO SEU PEDIDO DE APOSENTADORIA, MARCUS TULIO SARTORATO.....1111

HOMENAGEM AOS 130 ANOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, PAULO HENRIQUE MARCUS MORITZ MARTINS DA SILVA.....1114

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

FURTO QUALIFICADO. DIVERGÊNCIA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE MIGRAÇÃO DE CONDENAÇÃO NÃO APTA À REINCIDÊNCIA PARA O VETOR DOS ANTECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.....896

HABEAS CORPUS CRIMINAIS

CITAÇÃO POR EDITAL. PACIENTE NÃO ENCONTRADO NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS AUTOS. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO. VALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. EXIGÊNCIAS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PREENCHIDAS.....1028

FALSO TESTEMUNHO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO JUÍZO DA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. QUESTÃO A SER DIRIMIDA AO LONGO DA PERSECUÇÃO PENAL....919

HOMICÍDIO SIMPLES E EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PREENCHIDOS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR QUE NÃO FERE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....924

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR)

ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE CONDICIONADA À EXISTÊNCIA DE PROCESSO EM TRÂMITE (ART. 976 C/C ART. 978, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015). JULGAMENTO ENCERRADO. INCIDENTE INADMITIDO.....297

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL

TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. ALEGADA DIFICULDADE ECONÔMICA DECORRENTE DA PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. MORATÓRIA INVIÁVEL. ORDEM DENEGADA.....699

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

DEFENSOR PÚBLICO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. INCONSTITUCIONALIDADE. DESPROVIMENTO.....45

PEDIDOS DE SUSPENSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

PEDIDO DE SUSPENSÃO PARCIAL DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. HIPÓTESE ALHEIA AO ROL DE COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES DA 1º VICE-PRESIDÊNCIA (ARTS. 15, INCISO IV, E 269, AMBOS DO REGIMENTO INTERNO DO TJSC).....194

PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. CUMPRIMENTO DA MEDIDA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO.....189

PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DA LIMINAR VINDICADA (ART. 4º, § 7º, DA LEI N. 8.437/92).....189

PUBLICAÇÃO

PRECEDENTE COMO DIÁLOGO.....1103

RECLAMAÇÃO CRIMINAL

DECISÃO QUE AUTORIZOU O COMPARTILHAMENTO DE PROVA OBTIDA POR MEIO DA QUEBRA DE SIGILO DE DADOS DE APARELHO TELEFÔNICO. RAZÕES DA MEDIDA JUSTIFICADAS E DEFERIMENTO DIRECIONADO A INQUÉRITO POLICIAL ESPECÍFICO.....981

RECURSOS ESPECIAIS

ABERTURA DA SUCESSÃO PROVISÓRIA. PROVIDÊNCIA DISPENSÁVEL. AUSENTE COM 80 ANOS DE IDADE E DESAPARECIDO HÁ MAIS DE 5 ANOS...135

CONDOMÍNIO. DESTINAÇÃO EXCLUSIVAMENTE RESIDENCIAL. PREVISÃO. LOCAÇÃO. PRAZO INFERIOR A 90 (NOVENTA) DIAS. PROIBIÇÃO. POSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. ART. 1.336, INCISO IV, DO CÓDIGO CIVIL.....143

DECISÃO ANTERIOR REVOGADA. RECURSO ESPECIAL. SEGUIMENTO NEGADO EM RELAÇÃO À MATÉRIA REPETITIVA (ART. 1.030, INCISO I, “B”, C/C ART. 1.040, INCISO I, DO CPC – TEMAS N. 685, 724 E 887 – ITEM II) E, NO TOCANTE ÀS DEMAIS, NÃO ADMITIDO.....232

DIVULGAÇÃO DE MENSAGENS TROCADAS POR WHATSAPP PELOS INTERLOCUTORES OU POR TERCEIROS. RESPONSABILIZAÇÃO PELOS EVENTUAIS DANOS CAUSADOS. POSSIBILIDADE.....122

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. INTERPOSIÇÃO DESACOMPANHADA DA PROCURAÇÃO E SEM REGULARIZAÇÃO POSTERIOR.....232

SEGUIMENTO NEGADO QUANTO À APLICAÇÃO DO TEMA N. 287/STJ, NOS TERMOS DO ART. 1.030, INCISO II, ALÍNEA “B”, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....223

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE OBRAS PARA TUBULAÇÃO DOS EFLUENTES DE ESGOTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA GRAVIDADE DE DANO AMBIENTAL. POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOMENTE EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO DA MUNICIPALIDADE. MUNICÍPIO QUE CONTA COM UM PLANO DE SANEAMENTO BÁSICO.....787

REVISÕES CRIMINAIS

CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 12, 14 E 15 DA LEI N. 10.826/03, EM CONCURSO MATERIAL. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DOS DELITOS. REQUERIDA APLICAÇÃO DE *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL.....871

DISPARO DE ARMA DE FOGO. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO PRETÉRITA COM RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA AGRAVAR A REPRIMENDA.....876

FURTO QUALIFICADO PELO ARROMBAMENTO. ANTECEDENTES, CONDUITA SOCIAL E REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DIVERSAS CONDENAÇÕES ANTERIORES. *BIS IN IDEM* NÃO VERIFICADO. ENTENDIMENTO VIGENTE À ÉPOCA. ERRO OU INJUSTIÇA NA APLICAÇÃO DA PENA AUSENTE. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO TEMA INCAPAZ DE MODIFICAR A COISA JULGADA.....882

TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE “NULIDADE DO PROCESSO”. OBTENÇÃO DA PROVA QUE CULMINOU NA CONDENAÇÃO DO REQUERENTE OBTIDA DE MANEIRA ILÍCITA, EM RAZÃO DA INVASÃO DO SEU DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE CONTEXTO FÁTICO PRÉVIO APTO A INDICAR A PRÁTICA DE CRIME PERMANENTE NO LOCAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU NULIDADE A SER RECONHECIDA NA ESTREITA VIA DA REVISÃO CRIMINAL.....858

TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. AUSÊNCIA DE REINCIDÊNCIA. RÉU PRIMÁRIO À ÉPOCA DOS FATOS. ERRO MATERIAL CONSTATADO. REVISIONAL DEFERIDA.....889

SENTENÇA

AÇÃO PENAL. ESTELIONATO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. GOLPE DO CARTÃO.....1077



ÍNDICE ONOMÁSTICO

Alexandre de Moraes.....	45,103
Alexandre d'Ivanenko.....	876, 1004
Ana Lia Moura Lisboa Carneiro.....	900, 919
André Carvalho.....	460
Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer.....	1038, 1049
Cláudio Barreto Dutra.....	293
Denise Volpato.....	311
Dias Toffoli.....	27
Edemar Leopoldo Schlosser.....	1077
Ernani Guetten de Almeida.....	889
Fernando Carioni.....	380
Flavio Andre Paz de Brum.....	324, 340
Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto.....	699, 723, 733, 767, 773
Haidée Denise Grin.....	297, 507
Hélio David Vieira Figueira dos Santos.....	412
Hélio do Valle Pereira.....	843, 850
Henry Goy Petry Júnior.....	1114
Hildemar Meneguzzi de Carvalho.....	287, 932, 957
Jaime Ramos.....	794
Jairo Fernandes Gonçalves.....	434
Janice Goulart Garcia Ubialli.....	677

Jânio de Souza Machado.....	571, 682, 693
João Henrique Blasi.....	189, 194, 197, 275
José Carlos Carstens Köhler.....	656
José Everaldo Silva.....	1023
Jorge Luiz de Borba.....	757
Júlio César Knoll.....	802
Júlio César Machado Ferreira de Melo.....	858, 975, 981
Leopoldo Augusto Brüggemann.....	989
Luiz Antônio Zanini Forneroli.....	896
Luiz Felipe S. Schuch.....	398, 416
Luiz Fernando Boller.....	733, 744, 751
Luiz Neri Oliveira de Souza.....	1060
Luiz Zanelato.....	582, 587
Marcelo Elias Naschenweng.....	1103
Marco Aurélio.....	103
Marcus Túlio Sartorato.....	387, 1111
Mariano do Nascimento.....	574
Nancy Andrighi.....	122, 135
Norival Acácio Engel.....	871, 968
Odson Cardoso Filho.....	262, 823
Osmar Nunes Júnior.....	494, 501

Paulo Henrique Moritz Martins.....	1114
Paulo Roberto Sartorato.....	924
Pedro Manoel Abreu.....	711
Raulino Jacó Brüning.....	348
Rejane Andersen.....	606
Ricardo Fontes.....	439, 446
Ricardo Villas Bôas Cueva.....	143
Roberto Lucas Pacheco.....	689
Robson Luz Varela.....	621, 629
Rodolfo Tridapalli.....	640
Rosane Portella Wolff.....	374
Rubens Schulz.....	366
Salim Schead dos Santos.....	223, 232, 246, 281
Sandro José Neis.....	787
Saul Steil.....	392
Sebastião César Evangelista.....	358
Selso de Oliveira.....	306
Sérgio Roberto Baasch Luz.....	781
Sidney Eloy Dalabrida.....	882, 1028
Sônia Maria Schmitz.....	830
Soraya Nunes Lins.....	271

Stanley da Silva Braga.....	478, 487
Torres Marques.....	547, 562, 671
Tulio José Moura Pinheiro.....	634, 651
Vera Lúcia Ferreira Copetti.....	812
Vilson Fontana.....	837
Volnei Celso Tomazini.....	199, 204, 215, 238, 251

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Comissão Permanente de Jurisprudência

Seleção e definição de conteúdo

1ª Vice-Presidência

Formatação de conteúdo e formulação de índices

Diretoria de Documentação e Informações

Revisão gramatical e gerenciamento

Diretoria de Infraestrutura – Divisão de Artes Gráficas

Projeto gráfico, editoração eletrônica, impressão e acabamento