



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2018.0000171121

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0006071-82.2010.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que são apelantes CONDOMÍNIO [REDACTED], CONDOMÍNIO [REDACTED] e ASSOCIAÇÃO [REDACTED], é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARUJA.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CARLOS MALHEIROS (Presidente sem voto), JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA E MARREY UINT.

São Paulo, 13 de março de 2018.

MAURÍCIO FIORITO RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 0006071-82.2010.8.26.0223

Apelantes: Condomínio [REDACTED], Condomínio [REDACTED] e Associação [REDACTED]

Apelado: Prefeitura Municipal de Guarujá

Comarca: Guarujá

Voto nº 14098

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER Guarujá Livre acesso à praia

Pedido para que os requeridos retirem todos os obstáculos que limitem ou restrinjam o acesso à praia, bem como, não crie qualquer restrição em relação ao acesso da coletividade na praia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

e nas vias públicas do loteamento Comprovação de que havia restrição indevida no acesso à praia Necessidade de adequação à legislação de regência da matéria Honorários advocatícios mantidos **Sentença mantida Recurso**

improvido.

Trata-se de recurso de apelação

interposto por **Condominio** [REDACTED] e outros em face da r. sentença de **fls. 583/586**, cujo relatório se adota, que, em ação de obrigação de fazer e não fazer¹ proposta pela **Prefeitura Municipal de Guarujá**, teve seu pedido **julgado procedente, para: a) condenar os réus ao cumprimento de obrigação de fazer consistente em retirar todos e quaisquer obstáculos que limitem ou restrinjam o acesso à praia e às vias públicas, como cancelas, portarias, correntes, placas de proibição de acesso, e o exercício de atividade fiscalizatória, no que não se inclui a retirada de meros abrigos conhecidos como "guaritas", desde que tais construções não se constituam em limitação ou vedação ao acesso, sem prejuízo da aplicação da legislação municipal que regulamenta este tipo de construção; b) condenar os réus ao**

2

cumprimento de obrigação de não fazer, consistente em não criar qualquer tipo de restrição ou embaraço em relação ao acesso ou entrada da coletividade na praia e nas vias públicas do loteamento, aqui incluída a vedação à instalação de cancelas, correntes, placas de proibição de acesso, portões, bem como o exercício de atividade fiscalizatória tendente a bloquear o ingresso de determinadas pessoas

¹ Valor da causa em 27/04/2010: R\$ 10.000,00.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

no local.

Condenou os requeridos ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.

Em suas razões recursais, sustentam os requeridos que não praticaram quaisquer atos ou conduta irregular visando impedir ou restringir o acesso à praia onde estão localizados. Requerem, também, a redução dos honorários advocatícios.

Recurso recebido, processado e respondido.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO.

O recurso não merece provimento.

Cinge-se a controvérsia sobre a pretensão da municipalidade do Guarujá para que os requeridos retirem todos os obstáculos que limitem ou restrinjam o acesso à praia, bem como, não

crie qualquer restrição em relação ao acesso da coletividade na praia e nas vias públicas do loteamento.

Pelo que se depreende da leitura dos autos, a autora trouxe



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

com a inicial o processo administrativo nº 9211/2008 (fls. 14/228) e diversas autuações (fls. 34/37) decorrentes da proibição ilegal de acesso à Praia de Sorocotuba por parte dos condomínios lá existentes.

Inclusive, tal procedimento iniciou-se depois de pedido de informação sobre a área da Praia de Sorocotuba realizado pelo Ministério Público Federal em procedimento preparatório de inquérito civil.

Foram apresentadas denúncias feitas por cidadãos e vistorias realizadas no local pela municipalidade que corroboram com a afirmação de que os requeridos dificultavam o acesso à praia existente no local.

Tal fato pode ser confirmado ainda com fotos (fls. 20/23) e croquis do local.

Ressalte-se que, a retirada dos equipamentos que restringiam o acesso da coletividade antes de terminado o processo judicial não implica em improcedência do pedido.

Frise-se, que não há qualquer documento nos autos que

comprove o livre acesso à praia antes da propositura da ação, pelo contrário, verificam-se tão-somente provas que sustentam as afirmações da municipalidade.

Sendo assim, de acordo com o artigo 373, II, do Novo Código de Processo Civil, cabe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, sendo certo que os requeridos, ao deixar de acostar aos autos os documentos que comprovam o acesso à praia livre e irrestrito de acordo com a legislação em vigor, impossibilitou que este Juízo analisasse a sua pretensão, devendo a sentença ser mantida.

Com relação aos honorários advocatícios, verifica-se que foram fixados dentro dos limites legais estabelecidos pelo artigo 20, §§ 3º e 4º do antigo CPC.

Cumprido destacar que, *in casu*, este Relator entende pela aplicação do CPC/73 no tocante aos honorários advocatícios, como já se pronunciou em outras oportunidades:

Entende este magistrado ser aplicável a Lei que estava em vigor quando ajuizada a presente ação, que no caso era o Código de Processo Civil de 1973, aplicando-se a regra do *tempus regit actum*, sendo oportuno destacar-se o seguinte ensinamento a respeito do tema, escrito pelo Doutrinador Marcelo Barbi Gonçalves:

“Ora, se a causalidade é dotada de referibilidade ao ajuizamento da petição inicial, é natural que se aplique a regra *tempus regit actum*, de sorte que os honorários sejam disciplinados não pela lei em vigor ao tempo de prolação da sentença/acórdão, senão por aquela vigente àquele primeiro

5

momento. Dessa forma, pode-se dizer que o capítulo condenatório, à semelhança do lançamento tributário (art. 144, CTN), reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, qual seja, a propositura da ação, e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente revogada.

Veja-se, ainda, que a celeuma doutrinária quanto à natureza jurídica do ato de lançamento se declaratório da obrigação, ou se constitutivo do crédito tributário -, é despicienda para a questão ora em debate. Com efeito, a despeito da natureza que se lhe queira atribuir, a obrigatoriedade de que os atos substanciais sejam regidos pela lei em vigor ao tempo de seu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO

São Paulo

aperfeiçoamento é uma decorrência da tutela ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, CRFB), de maneira que não se pode retroagir o NCPC para colher sob seu manto de eficácia ato já consumado.

Outro argumento que ratifica o caráter material dos honorários é a tão famosa quanto equivocada teoria dos pedidos implícitos. A bem da verdade, a prestação da tutela jurisdicional no caso de capítulos condenatórios que prescindem de pedido não precisa se valer dessa ficção jurídica. O que há, em verdade, é uma extensão do objeto litigioso do processo para além da vontade da parte, o que, com o novo código, ganhou maior latitude com a previsão da coisa julgada sobre a questão prejudicial incidente (art. 503). A condenação em honorários, portanto, à semelhança dos juros legais, correção monetária e prestações sucessivas (arts. 322 e 323), compõe o mérito do processo, e o sentido, alcance e extensão das normas que preveem critérios para a solução do objeto litigioso do processo é questão afeta ao direito substancial.

É interessante destacar que, conquanto não se parta da premissa posta, devem as despesas processuais, multas e honorários advocatícios serem regulados pela lei da propositura da ação. Isso porque, de acordo com a teoria do isolamento dos processuais, adotada no art. 14 NCPC, a lei nova não se aplica aos atos já praticados e nem a seus efeitos, de maneira que há um direito processual aos efeitos processuais ainda não verificados que sejam consequência direta do ato anteriormente praticado.

Nessa linha de convicções, Larissa Clare Pochmann da Silva, ao discorrer sobre a fixação de honorários recursais, sustenta que isso somente ocorrerá em relação aos recursos interpostos a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, uma vez que “o efeito condenatório que gera os honorários decorre da interposição do recurso, e não de algum fato jurídico ao longo da tramitação do recurso ou

6

mesmo do acórdão que o julgará e, como é cediço, em decorrência da teoria do isolamento dos atos processuais, não se aplica a lei nova a atos processuais já praticados, ainda que produzam efeitos no curso posterior do processo”. Esse raciocínio ainda que aborde diretamente a sucumbência recursal prevista no § 11 do art. 85 do NCPC aplica-se a todo o capítulo que disciplina as despesas processuais lato sensu, pois, analogicamente, o efeito condenatório que gera os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO

São Paulo

honorários decorre da propositura da ação, e, não, da sentença. Destarte, tanto a corrente processualista preconizada pela autora supra, assim como a materialista, por nós aqui sustentada, malgrado partam de premissas distintas, chegam a uma mesma conclusão, a saber, a irretroatividade das normas do NCPC que disciplinam as despesas processuais. E, deveras, outra solução não é possível em um código que busca, incessantemente, evitar as decisões-surpresa. Como é cediço, a decisão de terza via, incompatível com o modelo processual participativo preconizado pelo novo código, é aquela que, em desrespeito aos deveres de cooperação processual, surpreende as partes quanto a aspectos fáticos ou jurídicos da demanda. Ora, se assim o é, o que dizer de uma decisão que frustra a legítima expectativa de despesa decorrente da improcedência do pedido? Essa calculabilidade também não está coberta pelo modelo cooperativo de processo?

De fato, o custo ex ante de se utilizar um método de resolução de conflitos é um primado ínsito a um bom sistema jurisdicional, de forma que apenas em sociedades de subterrâneo capital institucional os cidadãos socorrem-se do aparelho estatal para compor litígios sem poder antever as consequências possíveis de seu comportamento.

Em palavras outras, o prêmio de risco de um litígio judicial deve, em um sistema constitucional que abraça o princípio da segurança jurídica, assim como em um modelo processual que resguarda as partes de decisões-surpresa, ser um dado prévio à propositura da ação, de modo que o jurisdicionado não seja surpreendido com uma despesa-surpresa que não podia antever quando calculou o custo envolvido.

Por fim, destaque-se que no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis realizado em Curitiba (23-25 de outubro de 2015) foi proposto enunciado pelo Grupo de Direito Intertemporal com o seguinte teor: “Os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 somente se aplicam às ações envolvendo a Fazenda Pública e aos recursos, respectivamente, ajuizadas e interpostos após o início da

vigência do CPC/2015”.

Sendo assim, os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00 devem ser mantidos, por representar valor que remunera condignamente o trabalho realizado nos autos.

7



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Desta forma, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau tal como lançada às fls. 583/586, inclusive no que se refere aos ônus sucumbenciais.

DECIDO.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento ao recurso**, e o faço para manter a r. sentença de primeiro grau tal como lançada às fls. 583/586, inclusive no que se refere aos ônus sucumbenciais.

MAURÍCIO FIORITO Relator