

REVISTA GOIANA
DE
JURISPRUDÊNCIA

REVISTA GOIANA DE JURISPRUDÊNCIA

Órgão oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

DIRETORIA

Desembargador **Itaney Francisco Campos**

Desembargador **Luiz Cláudio Veiga Braga**

Revisão:

Jane Regina Alves

Nickolas de Castro Rios Mendes

Correspondências e colaborações devem ser remetidas para o diretor da Revista.

Rua 19, Quadra A8, Lote 6 - Setor Oeste

Goiânia – Goiás

CEP.: 74.120/020

REVISTA GOIANA DE JURISPRUDÊNCIA
Órgão oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

2017

I – Jurisprudência

SUMÁRIO

Assunto	Página
Composição atual do Egrégio Tribunal de Justiça de Goiás	4
APRESENTAÇÃO	8
JURISPRUDÊNCIA	
Jurisprudência Cível	10
Jurisprudência Criminal	154
ÍNDICES	
Alfabético Cível	194
Alfabético Criminal	195
Numérico Cível	197
Numérico Criminal	198

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

PRESIDENTE

Desembargador **Carlos Alberto França**

VICE-PRESIDENTE

Desembargador **Zacarias Neves Coelho**

CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA

Desembargador **Nicomedes Domingos Borges**

OUIDOR DO PODER JUDICIÁRIO

Desembargador **Amaral Wilson de Oliveira**

Desembargadora **Elizabeth Maria da Silva** (Substituta)

TRIBUNAL PLENO

Desembargador **Beatriz Figueiredo Franco**

Desembargador **Leobino Valente Chaves**

Desembargador **Gilberto Marques Filho**

Desembargador **João Waldeck Félix de Sousa**

Desembargadora **Nelma Branco Ferreira Perilo**

Desembargador **Walter Carlos Lemes**

Desembargador **Carlos Hipólito Escher**

Desembargador **Kisleu Dias Maciel Filho**

Desembargador **Zacarias Neves Coelho** (Vice-Presidente)

Desembargador **Luiz Eduardo de Sousa**

Desembargador **Alan Sebastião de Sena Conceição**

Desembargador **Leandro Crispim**

Desembargador **Itaney Francisco Campos**

Desembargadora **Amélia Martins de Araújo**

Desembargador **Luiz Cláudio Veiga Braga**

Desembargador **Ivo Fávaro**

Desembargador **Jeová Sardinha de Moraes**

Desembargador **Fausto Moreira Diniz**

Desembargador **Norival Santomé**

Desembargador **Carlos Aberto França** (Presidente)
Desembargador **Amaral Wilson de Oliveira** (Ouvidor do Poder Judiciário)
Desembargador **José Paganucci Júnior**
Desembargadora **Maria das Graças C. Requi**
Desembargadora **Elizabeth Maria da Silva**
Desembargador **Gerson Santana Cintra**
Desembargadora **Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira**
Desembargador **Edison Miguel da Silva Júnior**
Desembargador **Nicomedes Domingos Borges** (Corregedor Geral da Justiça)
Desembargador **Itamar de Lima**
Desembargadora **Sandra Regina Teodoro Reis**
Desembargador **Guilherme Gutemberg Isac Pinto**
Desembargador **José Carlos de Oliveira**
Desembargador **Carlos Roberto Fávaro**
Desembargador **Delintro Belo de Almeida Filho**
Desembargador **Jairo Ferreira Junior**
Desembargador **Marcus da Costa Ferreira**
Desembargador **Anderson Máximo de Holanda**
Desembargador **Maurício Porfírio Rosa**
Desembargador **Wilson Safatle Faiad**
Desembargador **Fernando de Castro Mesquita**
Desembargador **Fabio Cristóvão de Campos Faria**
Desembargador **Eudécio Machado Fagundes**

ORGÃO ESPECIAL

Desembargador **Carlos Alberto França** (Presidente)
Desembargadora **Beatriz Figueiredo Franco**
Desembargador **Leobino Valente Chaves**
Desembargador **Gilberto Marques Filho**
Desembargador **João Waldeck Félix de Sousa**
Desembargadora **Nelma Branco Ferreira Perilo**
Desembargador **Walter Carlos Lemes**
Desembargador **Carlos Escher**
Desembargador **Kisleu Dias Maciel Filho**
Desembargador **Zacarias Neves Coelho** (Vice-Presidente)
Desembargador **Luiz Eduardo de Sousa**
Desembargador **José Paganucci Júnior**
Desembargador **Gerson Santana Cintra**
Desembargadora **Carmecy Alves de Oliveira**

Desembargador **Nicomedes Domingos Borges** (Corregedor-Geral)
Desembargadora **Sandra Regina Teodoro Reis**
Desembargador **Guilherme Gutemberg Isac Pinto**
Desembargador **José Carlos de Oliveira**
Desembargador **Jairo Ferreira Júnior**
Desembargador **Marcus da Costa Ferreira**
Desembargador **Anderson Máximo de Holanda**

CONSELHO SUPERIOR DE MAGISTRATURA

Desembargador **Carlos Alberto França** (Presidente)
Desembargador **Zacarias Neves Coelho** (Vice-Presidente)
Desembargador **Nicomedes Domingos Borges** (Corregedor-Geral)
Desembargador **Alan Sebastião de Sena Conceição**
Desembargador **Leandro Crispim**
Desembargador **Luiz Cláudio Veiga Braga**
Desembargador **Norival Santomé**
Desembargadora **Maria das Graças Carneiro Requi**
Desembargador **Wilson Safatle Faiad**
Desembargador **Fernando de Castro Mesquita**

COMISSÃO DE REGIMENTO E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

Desembargador **Leobino Valente Chaves** (Presidente)
Desembargador **Carlos Escher**
Desembargador **Kisleu Dias Maciel Filho**
Desembargador **Jeová Sardinha de Moraes**
Desembargador **Fausto Moreira Diniz**
Desembargador **Amaral Wilson de Oliveira**
Desembargadora **Elizabeth Maria da Silva**

COMISSÃO DE SELEÇÃO E TREINAMENTO

Desembargadora **Beatriz Figueiredo Franco** (Presidente)
Desembargador **Gilberto Marques Filho**
Desembargador **Itaney Francisco Campos**
Desembargadora **Elizabeth Maria da Silva**
Desembargador **Gerson Santana Cintra**
Desembargador **Anderson Máximo de Holanda**
Desembargador **Maurício Porfírio Rosa**

COMISSÃO DE INFORMATIZAÇÃO

Desembargadora **Amélia Martins de Araújo** (Presidente)

Desembargador **Itamar de Lima**

Desembargadora **Sandra Regina Teodoro Reis**

Desembargador **Delintro Belo de Almeida Filho**

Desembargador **Jairo Ferreira Júnior**

Desembargador **Marcus da Costa Ferreira**

Desembargador **Anderson Máximo de Holanda**

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA E DOCUMENTAÇÃO

Desembargador **João Waldeck Félix de Sousa** (Presidente)

Desembargadora **Nelma Branco Ferreira Perillo**

Desembargador **José Paganucci Júnior**

Desembargador **Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos**

Desembargador **Edison Miguel da Silva Junior**

Desembargador **José Carlos de Oliveira**

Desembargador **Jairo Ferreira Júnior**

COMISSÃO DE DISTRIBUIÇÃO E COORDENAÇÃO

Desembargador **Carlos Alberto França** (Presidente)

Desembargador **Waldeck Felix de Sousa**

Desembargadora **Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira**

REVISTA GOIANA DE JURISPRUDÊNCIA

Desembargador **Itaney Francisco Campos** (Diretor)

Desembargador **Luiz Cláudio Veiga Braga**

ESCOLA JUDICIAL

Desembargador **Delintro Belo de Almeida Filho** (Diretor)

Doutor **Reinaldo Alves Ferreira** (Vice-Diretor)

APRESENTAÇÃO

É inegável a importância cada vez maior da jurisprudência na sociedade hodierna como fator de geração do direito e vetor de segurança jurídica. A complexidade e pluralidade das organizações sociais e econômicas não se compatibilizam mais com os velhos modelos e orientações que plasmaram o mundo clássico, fundado nos valores, instituições e regras da sociedade greco-romana. Ou pelo menos, exigiram profundas adaptações que refletiram amplamente na atuação do Poder Judiciário moderno.¹

Na verdade, é consabido que dois notáveis sistemas jurídicos, nutridos respectivamente na *civil law*, de raízes romano-germânicas, e na *common law*, caudal do direito constituído na Inglaterra, prevaleceram no mundo ocidental. O ordenamento jurídico brasileiro impregnou-se do modelo da *civil law*, em que há o primado da legislação como fonte do direito, dimanada a regra cogente do Poder Legislativo, que detém a competência para instituir o direito novo. Destarte, assume o juiz, nessa circunstância, uma postura pouco reativa ou passiva frente à legislação editada, vedando-se-lhe moderar o rigor ou o peso da lei, prevalecendo de consequência, a plenipotência da regra legal.²

Essa tradição sistemática conduziu ao pensamento de que o texto legal conteria em seu arcabouço a norma jurídica em sua totalidade, pronta e acabada, não sobrando ao julgador espaço para a função interpretativa e, menos ainda, para a atividade criativa. Com o decurso do tempo e a evolução das instituições sociais, percebeu-se que a interpretação exerce função integrativa da norma, quando não identitária à própria regra, porquanto insuficiente o enunciado legal para moldar a conduta humana, em vista da indeterminação do discurso do julgador em face das situações concretas e específicas. As lacunas da lei, os equívocos do texto legal, sua abstração como ninho de perplexidades, conduziram à necessidade de maior valoração da exegese e dos ditados dos julgadores, no exame do caso concreto. A orientação estabelecida no entendimento pretoriano passou a ser, ao lado dos textos legais, fonte de conhecimento dos cidadãos, capaz de influenciar nas suas opções de vida, consonante com a consciência dos seus direitos.³

A experiência vem demonstrando que, em face do desmedido manejo dos recursos, com vistas à predominância do direito subjetivo alegado, os próprios acórdãos vem invocando os precedentes jurisprudenciais como estruturas de seu alicerce, em moldes a ampliar a previsibilidade do resultado dos processos, com o benefício social da segurança jurídica, indispensável à evolução e aperfeiçoamento das instituições sociais e econômicas.⁴

Nesse contexto, é inegável que, de tempos para cá, a atividade judicial tem desempenhado relevantíssimo papel, tanto no exercício da prática forense, quanto no próprio aperfeiçoamento dogmático de inúmeros institutos jurídicos, de sorte que nenhum operador do Direito, de época contemporânea, pode desconhecer a utilidade e eficiência dos pronunciamentos judiciais.

Como resultante dessa progressiva dimensão, o Código de Processo Civil de 2015 apressou-se em recomendar, na moldura do artigo 926, que os tribunais devem uniformizar sua

jurisprudência e mantê-la estável e coerente. Como consequência disso, é impensável que, no julgamento dos casos postos em juízo, não se consultem os repertórios de julgados e coletâneas de jurisprudência.

Na esteira da clássica conceituação, pode-se definir jurisprudência como a orientação emanada de uma pluralidade de decisões relativas a vários casos concretos, em torno de determinado tema, sobre idêntica questão jurídica.

Nessa perspectiva, para que o público em geral possa conhecer e fiscalizar a coerência e a estabilidade dos pronunciamentos desta Corte, que já vinham sendo veiculados pela Revista em formato de papel, consolidados de algum tempo a esta data, em formato eletrônico, apresenta-se oportuna a edição da Revista Goiana de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, de nº 57, do ano de 2019, em que se indica a composição da Presidência, da Vice-Presidência, da Corregedoria-Geral de Justiça, da Ouvidoria do Poder Judiciário, do Tribunal Pleno, do Órgão Especial, do Conselho Superior da Magistratura, da Comissão de Regimento e Organização Judiciária, da Comissão de Seleção e Treinamento, da Comissão de Informatização, da Comissão de Jurisprudência e Documentação, da Comissão de Distribuição e Coordenação, da própria Revista Goiana de Jurisprudência e da Escola Judicial.

Além disso, contempla Sumário e Índice Alfabético Cível, Índice Alfabético Criminal, Índice Numérico Cível e Índice Número Criminal, contendo diversas palavras-chave para auxiliar o encontro do tema de interesse.

Como não poderia deixar de ser, integram-na Jurisprudência Cível e Jurisprudência Criminal, devidamente Ementadas e com o inteiro teor do Acórdão. Brevemente, estarão inseridos neste espaço os ementários e acórdãos, em seu inteiro teor, relativos aos julgamentos realizados nos anos subsequentes até a completa atualização, ampliando a transparência da atuação da Corte de Justiça goiana e tornando acessível o conjunto de julgados cíveis e criminais do Colegiado.

Enfim, com a esperança de que essa nova edição da Revista seja consultada com real interesse pelo leitor e fechada com o proveito de ampliar a divulgação sobre o modo como este Tribunal de Justiça interpretou os fatos da causa, a prova produzida e o direito aplicável ao caso concreto, fomentando o debate a respeito das possíveis soluções interpretativas por meio da jurisprudência e da própria coerência interna desta Corte, deseja-se boa leitura a todos!

Goiânia, 5 de abril de 2022.

Des. Itaney Francisco Campos

Des. Luiz Cláudio Veiga Braga

Diretores da Revista Goiana de Jurisprudência.

¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. Comentários ao CPC de 2015. Execução e Recursos. 2018. Gen Forense.

² MARINONI, Luiz Guilherme et al. Breves comentários ao Novo CPC. 1ª. ed. 2015. Ed. RT.

³ MARINONI, Luiz Guilherme et al. Breves Comentários ao novo CPC. 1ª. ed. 2015. RT.

⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério et al. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV. 2017. Saraiva.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 113027.76.2016.8.09.0000 (201691130273)

Comarca de Goiânia

Corte Especial

Requerente: Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás

Requeridos: Câmara Municipal de Goiânia e Prefeito do Município de Goiânia

Interessado: Procurador-Geral do Estado de Goiás

Relatora: Des^a. Beatriz Figueiredo Franco

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUMENTO DA TAXA DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ SANITÁRIO. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 265/2014. MODIFICAÇÃO DA TABELA XII, ITEM 7, NÚMEROS 1 E 2, CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO MUNICÍPIO DE GOIÂNIA. VEDAÇÃO AO CONFISCO. ARTIGO 102, IV, CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE GOIÁS. RETRIBUTIVIDADE PELO SERVIÇO INERENTE AO PODER DE POLÍCIA. CORRESPONDÊNCIA AOS CUSTOS DA OPERAÇÃO ADMINISTRATIVA. CONSTITUCIONALIDADE.

I - Do cotejo dos valores antes estabelecidos pela Lei complementar municipal nº 61/1997 (perpassados pela necessária conversão em real) com a nova disciplina da Lei complementar municipal nº 265/2014, percebe-se explícito no Código Tributário do Município de Goiânia o incremento da taxa referente à expedição do alvará sanitário. Todavia, à verificação da conjeturada inconstitucionalidade, imprescindível verificar se, mais que o aumento do valor da taxa, a nova disciplina legal tributária produziu efeito confiscatório sobre o patrimônio do contribuinte (vedado segundo o artigo 102, IV, Constituição do Estado de Goiás).

II - O valor da taxa instituída em razão do exercício do poder de polícia, de que é espécie a taxa de expedição de alvará sanitário, enquanto tributo imediatamente vinculado à direta e divisível atuação estatal, é atrelado aos custos da atividade para, retributivamente, fazer frente às despesas do processo administrativo. É dizer, a definição do valor da taxa afeita ao poder de polícia amolda-se aos gastos do Município com a indumentária administrativa exigida pela atividade fiscalizatória e constitutiva.

III – Por meio da Lei complementar municipal nº 265/2014, a Secretaria Municipal de Saúde corrigiu a histórica defasagem da taxa de expedição de alvará sanitário. Para a definição do novo valor foi elaborado intrincado estudo que apurou, por estimativa, a média do custo de cada operação fiscalizatória, levando em consideração o grau

de complexidade derivado do porte do estabelecimento a ser fiscalizado. Nesse diapasão, conclui-se que os novos valores da taxa de expedição de alvará sanitário refletem os gastos da materialização do poder de polícia, descabendo falar-se em confiscação ou desproporcionalidade.

IV – Os valores da taxa, escalonados em grupos de acordo com a complexidade da operação fiscalizatória, alcançam, em última análise, a envergadura econômica dos contribuintes, porque a monta tributária aumenta de acordo com o crescimento da estrutura física e empresarial do estabelecimento inspecionado. Dessa forma, também afasta-se o efeito confiscatório, obedecida a isonomia tributária, a capacidade contributiva e a proporcionalidade da exação.

V - Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado improcedente.

RELATÓRIO

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás, tencionando declarar a inconstitucionalidade do Anexo I, Tabela XII, item 7, números 1 e 2, Lei municipal nº 5.040/1975 (Código Tributário do Município de Goiânia), com a redação conferida pelo artigo 30, Lei complementar municipal nº 265/2014, por violação aos princípios da retributividade e da vedação ao confisco, o último expressamente previsto no artigo 102, IV, Constituição do Estado de Goiás.

O requerente explica que o Código Tributário do Município de Goiânia (Lei municipal nº 5.040/1975) foi publicado em 1975 e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sofrendo, a partir de então, diversas alterações legislativas. Afirma que, em sua redação anterior, já era prevista no diploma a cobrança da taxa para expedição do alvará sanitário mas, em 29 de setembro de 2014, sobreveio a Lei Complementar municipal nº 265/2014, a qual alterou o Anexo I, Tabela XII, item 7, números 1 e 2 do código fiscal. Diz que a novidade foi responsável por expressivo aumento dos valores do referido tributo.

Observa que, em determinados casos, o acréscimo foi superior a 500% (quinhentos por cento) do valor original da taxa. Exemplifica o contexto, salientando que, em 2010, a empresa Auad Centro de Estética Ltda. recolheu R\$ 84,81 (oitenta e quatro reais e oitenta e um centavos) a título de taxa de expedição de alvará sanitário e, em 2015, para o mesmo documento, foi obrigada a arcar com R\$ 566,52 (quinhentos e sessenta e seis reais e cinquenta e dois centavos).

Entende que os novos valores das taxas não condizem com a retributividade do serviço de polícia sanitária. Considera que a cobrança excede em muito o custo aproximado das atividades realizadas pelo município por meio da Superintendência de Vigilância Sanitária, sublinhando a ausência de equivalência razoável com a contraprestação efetuada. Identifica, nesse ponto, o abuso aos limites de tributar, em especial o confronto ao disposto no artigo 102,

IV, Constituição do Estado de Goiás.

Lembra de precedente em que o Supremo Tribunal Federal, na Representação nº 1.077-RJ, sob a relatoria do Ministro Moreira Alves, ao decidir que não pode a taxa dessa natureza ultrapassar a equivalência razoável entre o custo real dos serviços e o montante a que pode ser compelido o contribuinte a pagar, reconheceu a inconstitucionalidade da taxa judiciária que não possuía limite máximo. Elenca outros indícios da confiscação operada pela taxa de expedição do alvará sanitário, afirmando que, nos autos do inquérito civil público anteriormente instaurado pela 50ª Promotoria de Justiça de Goiânia, o próprio município confessou que os valores arrecadados servem ao pagamento da folha de pessoal, e não ao custeio do serviço de polícia sanitária.

Espera pela concessão de tutela provisória de urgência, identificando nos fundamentos alinhados o **fumus boni iuris** e nos prejuízos às centenas de contribuintes o **periculum in mora**. Requer, nesse molde, a concessão de medida cautelar, nos termos do art. 10, **caput**, da Lei Federal nº 9.868/1999, observada a reserva de plenário, para suspender a eficácia normativa do Anexo I, Tabela XII, item 7, números 1 e 2, da Lei nº 5.040/75 (Código Tributário do Município de Goiânia), com a redação dada pelo art. 30 da Lei Complementar nº 265/2014, do Município de Goiânia.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 17/276.

Na decisão monocrática de fls. 279/283 foi indeferido o pedido de concessão de medida cautelar, por especial ausência de perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (**periculum in mora**).

O agravo interno de fls. 288/299 impugnou a decisão indeferidora, sob o escudo da inobservância da cláusula de reserva de plenário (artigo 97, Constituição Federal, e Súmula Vinculante nº 10, Supremo Tribunal Federal) e do perigo de dano característico ao provimento antecipatório requerido, pautado na imediatidade da redução da espécie tributária.

No acórdão de fls. 310/315 houve desprovido o agravo interno.

A Câmara Municipal de Goiânia, pelo seu Procurador-Chefe, presta informações às fls. 321/325. Disserta sobre a natureza da taxa de expedição de alvará sanitário, sublinhando a função de recobrir os custos operacionais, neles incluídos despesas com funcionários, energia elétrica e locomoção dos agentes públicos. Menciona o artigo 77 do Código Tributário do Município de Goiânia como preceptivo autorizador da cobrança da taxa, antevendo a legalidade do tributo.

Rejeita o alegado efeito confiscatório da lei que majorou a taxa, por supor razoáveis os valores nelas disciplinados. Ao final, espera pela declaração de constitucionalidade.

A Procuradoria-Geral do Estado manifesta-se às fls. 335/339, deixando de defender o dispositivo municipal por comprovada insubsistência, neste caso, da presunção relativa de constitucionalidade.

O Município de Goiânia presta informações às fls. 348/353. Reconhece que a norma legal impugnada aumentou o valor da taxa de expedição de alvará sanitário, mas não a identifica como inconstitucional. Esclarece ser a taxa tributo vinculado a determinado serviço público. Diz

que a taxa de expedição de alvará sanitário, mais precisamente, firma-se no poder de polícia sanitária, conceituado nos artigos 145, II, Constituição Federal, e 77, Código Tributário Nacional.

Explica que o contribuinte deve retribuir a atuação estatal, neste caso, os custos do processo administrativo e inspeções imprescindíveis ao alvará. Destaca que o fato gerador da taxa de expedição de alvará sanitário é o exercício regular do poder de polícia, motivo pelo qual sua base de cálculo deve guardar ligação intrínseca com o custo das diligências efetuadas pelo Poder Público. Conclui serem os novos valores, dispostos pela Lei complementar municipal nº 265/2014, proporcionais aos custos inerentes à vigilância sanitária. Espera, ao cabo dessas considerações, pela improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade.

A Procuradoria-Geral de Justiça, pela Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos, opina às fls. 359/363 pela inconstitucionalidade da lei municipal, por violação aos princípios do não confisco (artigo 102, IV, Constituição do Estado de Goiás), da proporcionalidade e da razoabilidade.

É o sucinto relato.

Peço dia para julgamento.

Encaminhem-se cópias deste relatório aos demais componentes da colenda Corte Especial, conforme dispõe o **caput** do artigo 9º da Lei federal nº 9.868/99 e o artigo 409 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Goiânia, 07 de junho de 2017.

Des^a. Beatriz Figueiredo Franco - Relatora

VOTO

Presentes os pressupostos e as condições da ação direta de inconstitucionalidade, sem matérias preliminares a serem percorridas, adentro ao exame do mérito causal.

Cuida-se de pedido de declaração de inconstitucionalidade do Anexo I, Tabela XII, item 7, números 1 e 2, Lei municipal nº 5.040/1975 (Código Tributário do Município de Goiânia), com a redação conferida pelo artigo 30, Lei complementar municipal nº 265/2014. Eis o objeto do controle:

Art. 30. Os itens 1, 2, 4 e 7 da Tabela XII do Anexo I da Lei nº 5.040/1975 passam a vigorar com a redação constante do Anexo Único desta Lei Complementar, ficando revogado o Anexo II da Lei nº 5.040/1975.

Parágrafo único. O escalonamento em grupos a que se refere o item 7 da Tabela XII do Anexo I da Lei nº 5.040/1975 dar-se-á segundo o grau de complexidade das atividades de fiscalização e será definido por ato do Secretário Municipal de Saúde.

Anexo Único da Lei Complementar nº 265, de 29 de Setembro de 2014

(...)

7 - Atos da Secretaria Municipal de Saúde¹

COD	Discriminação	Valor
01	Expedição de Alvará Anual	
	Grupo I	R\$ 1.699,56
	Grupo II	R\$ 1.557,93
	Grupo III	R\$ 1.416,30
	Grupo IV	R\$ 1.274,67
	Grupo V	R\$ 1.133,04
	Grupo VI	R\$ 991,41
	Grupo VII	R\$ 849,78
	Grupo VIII	R\$ 708,15
	Grupo IX	R\$ 566,52
	Grupo X	R\$ 424,89
	Grupo XI	R\$ 283,26
	Grupo XII	R\$ 70,81
02	Expedição de Alvará Temporário (0 a 29 dias)	
	Grupo I	R\$ 849,78
	Grupo II	R\$ 778,96
	Grupo III	R\$ 708,15
	Grupo IV	R\$ 637,33
	Grupo V	R\$ 566,52
	Grupo VI	R\$ 495,70
	Grupo VII	R\$ 424,89
	Grupo VIII	R\$ 354,07
	Grupo IX	R\$ 283,26
	Grupo X	R\$ 212,44
	Grupo XI	R\$ 141,63
	Grupo XII	R\$ 70,81

O requerente aponta o artigo 102, IV, Constituição do Estado de Goiás, como parâmetro de validade normativa. O dispositivo traduz a leitura estadual do princípio do não confisco tributário. Confira-se:

Art. 102 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado ao Estado e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

A dedução do requerente pela desproporcionalidade e confiscação referencia-se na redação anterior à Lei complementar municipal nº 265/2014, determinada pela Lei complementar municipal nº 61/1997. Referida legislação estabelecia não 12 (doze), mas apenas 6 (seis) grupos de distinção valorativa da taxa, além de fixar importâncias menores, pautando-as em unidade fiscal de referência - UFIR. Veja-se:

Discriminação	Quantidade de UFIR ²					
	Grupo I	Grupo II	Grupo III	Grupo IV	Grupo V	Grupo VI
Expedição de Alvará Anual	200,00 (R\$506,84)	100,00 (R\$253,92)	60,00 (R\$152,35)	42,00 (R\$106,64)	30,00 (R\$76,17)	20,00 (R\$50,78)
Expedição de Alvará Temporário (por dia)	6,00 (R\$15,23)	3,00 (R\$7,61)	1,80 (R\$4,57)	1,26 (R\$3,19)	0,90 (R\$2,28)	0,60 (R\$1,52)
Autorização p/ Func. Provisório (por mês)	24,00 (R\$60,94)	12,00 (R\$30,47)	7,20 (R\$18,28)	5,04 (R\$12,79)	3,60 (R\$9,14)	3,60 (R\$9,14)

Do cotejo dos valores antes estabelecidos pela Lei complementar municipal nº 61/1997 (perpassados pela necessária conversão em real) com a nova disciplina da Lei complementar municipal nº 265/2014, percebe-se explícito o incremento da taxa de expedição de alvará sanitário no Código Tributário do Município de Goiânia. Todavia, à verificação da conjeturada inconstitucionalidade, imprescindível averiguar se, mais que o aumento do valor da taxa, efetivou-se confisco tributário sobre o patrimônio do contribuinte (vedado segundo o artigo 102, IV, Constituição do Estado de Goiás).

Extrai-se do ensaio constitucional e legal, especialmente delineado por princípios de ordem tributária, que a modificação operada no Código Tributário do Município de Goiânia pela Lei complementar municipal nº 265/2014 não entoa nenhum efeito confiscatório, nem tampouco infringe o princípio da proporcionalidade em matéria tributária. Socorre a conclusão breve excursão sobre a natureza jurídica e retributividade da taxa de expedição de alvará sanitário.

Como indica o próprio **nomen iuris**, referido tributo classifica-se como *taxa*, espécie instituída pelo ente municipal em razão do exercício do poder de polícia (artigos 4º, I³, 96, 1º e 2º, “b”⁴, e 97, II⁵, todos do Código Tributário do Município de Goiânia) consubstanciado na vigilância sanitária sobre o funcionamento de estabelecimentos comerciais e industriais. A atividade é assim definida pela Secretaria Municipal de Saúde de Goiânia:

Para que a empresa obtenha o alvará de licença sanitária o seu responsável deve requerer a inspeção sanitária através de abertura de processo. Para isso, deve juntar os documentos, conforme a atividade da empresa.

A próxima etapa é a visita do fiscal que procederá a Inspeção em até 15 dias. Se as condições sanitárias estiverem de acordo com o que a legislação exige, este emite a

autorização para expedição do documento.

Caso não esteja de acordo, será lavrado um termo de intimação para cumprimento e o retorno do fiscal no prazo de até 45 dias.

A fiscalização é feita nos três períodos do dia, o que viabiliza o monitoramento de empresas com funcionamento noturno. A fiscalização consiste em uma inspeção técnico-operacional, abrangendo as condições físicas e estruturais do estabelecimento, dos equipamentos, da capacidade operacional/profissional da equipe, boas práticas de produção e execução e procedimentos operacionais padronizados, observando as condições higiênico-sanitárias em todo processo. Além de checar a documentação (alvará de licença sanitária) e atualizar a caderneta de inspeção sanitária (registro das fiscalizações) do determinado estabelecimento.

Caso o estabelecimento não esteja de acordo com as normas, o fiscal dará um período de tempo para o seu responsável adequá-lo. Este tempo pode variar de 45 dias a uma semana ou 24 horas, dependendo da necessidade da mudança pelo risco sanitário que representa.⁶

Sabe-se que o valor da taxa instituída em razão do exercício do poder de polícia, enquanto tributo imediatamente vinculado à direita e divisível atuação estatal, é atrelado aos custos da atividade para, retributivamente, fazer frente às despesas do processo administrativo. É dizer, a definição do valor da taxa afeita ao poder de polícia amolda-se aos gastos do Município com a indumentária administrativa exigida pela atividade fiscalizatória e constitutiva. Roque Antônio Carrazza anima a definição, leia-se:

Sempre acerca das taxas, temos que seu princípio informador, como observou Geraldo Ataliba, é o da retributividade. Melhor elucidando, o contribuinte, nelas, retribui pecuniariamente o serviço público ou as diligências que levam ao ato de polícia que o alcança, pagando a exação devida. Em nome da segurança jurídica não podemos aceitar que, só porque a pessoa política realizou uma atuação estatal, está autorizada a cobrar uma taxa no valor que quiser e de quem quiser. Muito menos se nem efetivou a atuação estatal. Pelo contrário, só poderá exigir a taxa daquela pessoa diretamente alcançada pela atuação estatal e desde que o tributo tenha por base de cálculo o custo daquela atuação.

A propósito, as taxas não podem ter base de cálculo idêntica à dos impostos. (...)

Conquanto não seja necessária uma perfeita coincidência entre o custo da atividade estatal e o montante exigido a título de taxa, deve haver, no mínimo, uma correlação entre ambas. Queremos com tais palavras destacar que, ao contrário do que acontece com os impostos, as pessoas políticas não podem criar taxas com o fito exclusivo de carrear dinheiro para os cofres públicos. Além disso, na medida em que o pagamento das taxas está vinculado à prestação de um dado serviço público ou à prática de um determinado ato de polícia, elas devem estar voltadas a seu custeio, e não de outros serviços ou atos de polícia, que não alcançam o contribuinte (ou que a ele não estão disponibilizados, no caso dos serviços públicos).

(...)

O valor da taxa, seja de serviço, seja de polícia, deve corresponder ao custo, ainda que aproximado, da atuação estatal específica. É claro que, neste campo, não precisa haver uma precisão matemática; deve, no entanto, existir uma razoabilidade entre a quantia cobrada e o gasto que o Poder Público teve para prestar aquele serviço público ou praticar aquele ato de polícia. Esta razoabilidade é aferível, em última análise, pelo Poder Judiciário, mediante provocação do contribuinte interessado.⁷

Em relação à influência do princípio da vedação ao confisco sobre as taxas, lapidar o ensinamento de Eduardo Sabbag:

O efeito de confisco nas taxas será aferido a partir da falta de correspondência entre o valor tributário exigido e o custo da atividade estatal, levando em conta que este se traduz em base de cálculo das taxas, nítidos gravames bilaterais ou contraprestacionais.

Frise-se que o STF, na Representação nº 1.077-RJ (Pleno), de relatoria do Ministro Moreira Alves, com julgamento em 28.03.1984, declarou a inconstitucionalidade de taxa judiciária fixada por lei estadual, sem limite máximo assim se manifestando: “ Não pode taxa dessa natureza ultrapassar uma equivalência razoável entre o custo real dos serviços e o montante a que pode ser compelido o contribuinte a pagar”.⁸

O Supremo Tribunal Federal, em ponderação sobre a taxa de fiscalização sanitária arrecadada pelos municípios, já se manifestou sobre a equivalência do valor cobrado com o custo estimado da atividade estatal. Confira-se:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucionalidade da taxa de fiscalização sanitária e da taxa de fiscalização de anúncio. Suposto emprego de bases típicas de impostos e ausência de efetiva fiscalização. Não ocorrência. Emprego de bases impositivas próprias. No caso da TFS, considera-se tão somente um elemento próprio da base econômica do IPTU, o qual com essa não se confunde. Alegação de falta de fiscalização que não se coaduna com as conclusões da origem. Provimento que demandaria nova análise de provas. Incide na espécie a súmula nº 279. 1. A Taxa de Fiscalização de Anúncios é cobrada para fazer frente aos custos de licenciamento para explorar a divulgação de anúncios comerciais, industriais e de prestação de serviços. O critério quantitativo da incidência seria o custo da atividade, conforme o que se pode inferir da legislação de regência. Não há nenhum imposto cuja base represente tal medida. 2. A Taxa de Fiscalização Sanitária é baseada na metragem dos imóveis, elemento próprio da composição do valor venal, o qual com esse não se identifica. A Corte reconhece a possibilidade de utilizar elementos próprios das bases impositivas dos impostos desde que com essas não se identificam absolutamente. 3. Quanto à alegação de que não houve comprovação de fiscalização efetiva, verifica-se que, para suplantar a conclusão a que chegou o aresto vergastado, seria necessária uma nova imersão no cenário fático probatório, o que não pode ser feito nesta senda por força do óbice constante da Súmula nº 279 da Corte. 4. Agravo regimental não provido.⁹

Quanto à taxa de expedição de alvará sanitário de Goiânia, a conformação de seu porte

não é diferente. Tem-se ser o valor desse tributo medido pelos custos da operação da Secretaria Municipal de Saúde de Goiânia com a vigilância sanitária, discriminado em grupos segundo o grau de complexidade das atividades fiscalizadas.

A precisão dos referidos grupos é conferida pela Portaria nº 105/2014, Secretaria Municipal de Saúde, assim resumida: grupo I) bancos de sangue, shopping, instituição de ensino superior, estádio, hospital, dentre outros; grupo II) supermercados, fabricantes de aditivos alimentares, de embalagens, de especiarias (todos de alta complexidade), dentre outros; grupo III) banco de células e serviços germinativos, clínicas de reprodução assistida, empresas de manipulação de nutrição enteral, fábricas de perfumes, dentre outros; grupo IV) centro comercial de baixa complexidade, fabricantes de aditivos alimentares, de embalagens, de especiarias (todos de média complexidade), manipulação de substâncias sob controle especial, dentre outros; grupo V) clínica radiológica odontológica, comércio atacadista de açúcar e de água mineral, comércio atacadista de leite e derivados, funerárias, dentre outros; grupo VI) boate, casa de espetáculo, cinema, distribuidor de medicamentos, instituição de ensino médio, importador de saneantes, dentre outros; grupo VII) academia, agência transfusional, berçário, banco de leite humano, distribuidor de produtos ópticos, clínica de vacinação, instituição de pós-graduação e extensão, dentre outros; grupo VIII) armazenadores de saneantes, cabeleireiros (3 ou mais atividades), clínica veterinária com *pet shop*, comércio varejista de pescados, dispensação de medicamentos sob controle especial, dentre outros; grupo IX) brinquedoteca, sala de vacinas, clínica veterinária, comércio atacadista de pneus, ensino de artes, esporte e idiomas, dentre outros; grupo X) abrigo para menores, ambulatório, bronzamento natural, canil e gatil, cabeleireiro (até 2 atividades), consultório odontológico com raio x, dentre outros; grupo XI) barbearia (até 2 profissionais), banho e tosa de animais, varejista de hortifrutigranjeiros, frutarias, distrito sanitário, ervanaria, depilação (até 2 boxes), yoga, dentre outros; e, por fim grupo XII) serviços gerais de limpeza de piscinas, serviço de alimentação (sem serviço completo), bancas de lanches em feiras, maquiagem, comércio varejista em mercado popular, dentre outros.

Consoante esclarecido nas informações prestadas ao inquérito civil público pelo Departamento de Vigilância Sanitária e Ambiental da Secretaria Municipal de Saúde de Goiânia (fls. 155/158), o valor antes atribuído à taxa de expedição de alvará sanitário ficou defasado durante anos (até porque não sofria correção inflacionária, por ser indexado em UFIR), e não mais refletia os custos da operação que, recentemente, sofreu melhoramento tanto em relação à efficientização técnica e administrativa da fiscalização, quanto ao número de estabelecimentos que passaram a ser fiscalizados. Veja-se:

A Vigilância Sanitária Municipal tem sofrido mudanças profundas desde sua criação, quando começou o processo de descentralização das ações, seguindo determinação do Ministério da Saúde. Na década de 90, o Departamento fiscalizava somente estabelecimentos de baixa complexidade nas áreas de alimentação e saneamento. Possuía uma estrutura bastante acanhada, isto é, dividia um espaço com a Secretaria Municipal de Saúde, portanto nem sede possuía. (...)

Porém na contramão a Vigilância Sanitária Municipal não se preocupou com a equidade,

ou seja tratar de modo diferente os diferentes, nem tampouco com a sustentabilidade. (...) A referida taxa foi criada numa época que eram poucos os estabelecimentos a serem fiscalizados, onde a maior parte era feita pelo Estado e hoje, no entanto estamos no sistema pleno cuja responsabilidade é toda dos Municípios: de uma banca de alimentos até um hospital ou indústria de medicamentos. (...)

Diante disso propomos a alteração na metodologia e criamos novos grupos, passando dos atuais (6) seis para (12) doze, justamente para poder estabelecer parâmetros mais justos entre os micro, pequeno, médio e o grande estabelecimento, levando também em consideração a complexidade dos mesmos. A alteração dos valores a princípio pode assustar, porém se levarmos em consideração que se trata de atividade econômica e que é anual, representa muito pouco no faturamento das empresas, senão vejamos: para um estabelecimento do grupo XII cuja taxa é de R\$ 70,81 que corresponde a R\$ 0,19 por dia e do grupo I é de R\$ 1.699,56 corresponde a R\$ 4,65 por dia, considerando 365 dias/ano, estes valores não representam um maior custo para as empresas. (...)

Para a determinação dos valores consideramos o custo total do departamento e as receitas apuradas. Não foram considerados os valores anteriores para efeito de cálculo por estarem defasados, haja vista que a Lei nº 061 é de 1997. O estudo levou em consideração, sobretudo, o princípio da sustentabilidade.

Os valores foram determinados também levando em consideração o custo total/despesa do departamento estimado em R\$ 31.759.492,92/ano. Como o departamento é um órgão fiscalizador cujo resultado de arrecadação é mediante o trabalho dos fiscais e os mesmos trabalham por sistema de ordem de serviço (135 OS/mês) que equivale a uma OS por hora, isto equivale a 1485 OS/ano, multiplicando por 151 fiscais temos 224.235 OS/ano, dividindo o custo/despesas pela produção encontramos o valor que foi denominado de UPF (unidade de produção fiscal), cujo valor é R\$ 141,63, este valor foi multiplicado por dois, pois somente conseguimos atingir 50% dos estabelecimentos cadastrados. (...)

O que se observa do enredo é que, pela Lei complementar municipal nº 265/2014, a Secretaria Municipal de Saúde corrigiu a histórica defasagem da taxa de expedição de alvará sanitário. Para a definição do novo valor foi elaborado intrincado estudo que apurou, por estimativa, a média do custo de cada operação fiscalizatória, levando em consideração o grau de complexidade derivado do porte do estabelecimento a ser fiscalizado. Esses valores, sobreleva notar, apesar da expressividade identificada pelo requerente, não foram matematicamente impugnados, ausente prova efetiva da falta de correspondência entre eles e o custo da atividade de polícia sanitária.

Digno de nota, como prenunciado na primeira leitura doutrinária, que não se pode esperar que o valor da taxa seja idêntico ao gasto com o aparato administrativo, como adverte Luiz Emydgio F. da Rosa Júnior:

No que concerne ao valor da taxa, concordamos em que não há condição na prática para se apurar com exatidão se o valor cobrado pelo poder público corresponde exatamente ao custo do serviço público. Entretanto, a taxa para ser legítima deve guardar uma

razoável proporção entre o valor cobrado do contribuinte e o custo global do serviço pelo Estado dividido entre os seus contribuintes.¹⁰

Nesse diapasão, conclui-se que os novos valores da taxa de expedição de alvará sanitário refletem os gastos da materialização do poder de polícia, descabendo falar-se em confiscação ou desproporcionalidade. De se ponderar, a título de ilustração, que o pagamento anual da taxa por uma instituição de ensino superior ou shopping (grupo I) no valor de R\$ 1.699,56 (um mil, seiscentos e noventa e nove reais e cinquenta e seis centavos), ou por um ambulante ou comerciante varejista em mercado popular (grupo XII) no valor de R\$ 70,81 (setenta reais e oitenta e um centavos), não representa desmesura do poder de tributar nem confisco do patrimônio do contribuinte, mesmo se considerada a universalidade da carga tributária.

Registre-se, por relevante, que a abstração do termo jurídico indeterminado *confisco* não permite batizar como inconstitucional qualquer aumento, ainda que expressivo, do valor de determinada espécie tributária sem a prova da indevida atividade predatória do ente instituidor. O princípio da vedação ao confisco repercute do princípio da capacidade contributiva, de forma que o tributo destina-se à composição do erário na medida da possibilidade de o contribuinte suportar a carga tributária.

Na hipótese, a taxa de expedição de alvará sanitário guarda intensa correspondência à capacidade contributiva dos sujeitos passivos. Os valores da taxa, escalonados em grupos de acordo com a complexidade da operação fiscalizatória, adrede referenciados, alcançam também, em última análise, a envergadura econômica dos contribuintes, porque a monta tributária aumenta de acordo com o aumento da estrutura física e empresarial do estabelecimento. Dessa forma, também sob essa ótica, não há falar em efeito confiscatório, obedecida a isonomia tributária, a capacidade contributiva e a proporcionalidade da exação.

Em razão do exposto, julgo improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade.

Goiânia, 12 de julho de 2017.

Des^a. Beatriz Figueiredo Franco - Relatora

¹ Os grupos são escalonados segundo o grau de complexidade das atividades de fiscalização desenvolvidas pelo exercício do Poder de Polícia (Portaria nº 105/2014, Secretaria Municipal de Saúde).

² Segundo estabelecido pelo Ato Normativo nº 002/GAB/2013, Secretaria de Finanças do Município de Goiânia, era de 2,5392 o valor da unidade fiscal de referência – UFIR para o ano de 2014.

³ Art. 4º As taxas instituídas por lei são:

I - taxas pelo exercício regular do Poder de Polícia;

⁴ Art. 96. As taxas classificam-se:

(...)

§ 1º Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública municipal que, limitando ou disciplinando direitos, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, ao meio ambiente, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão de autorização do poder público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos, no território do Município.

§ 2º São taxas pelo exercício regular do poder de polícia, as de:

(...)

b) Licença para Funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e similares ou atividades decorrentes de profissão, arte ou ofício;

⁵ Art. 97. São fatos geradores das taxas:

(...)

II - da Taxa de Licença para Funcionamento, o exercício do poder de polícia do Município, consubstanciado na vigilância constante e potencial, aos estabelecimentos licenciados, para efeito de verificar, quando necessário, ou por constatação

fiscal de rotina:

- a) se a atividade atende às normas concernentes à saúde, à higiene, ao meio ambiente, à segurança, aos costumes, à moralidade e à ordem, emanadas do Poder de Polícia Municipal, legalmente instituído;
- b) se o estabelecimento e o local de exercício da atividade ainda atende às exigências mínimas de funcionamento, instituídas pelo Código de Posturas do Município de Goiânia;
- c) se ocorreu ou não mudança da atividade ou ramo da atividade;
- d) se não houve violação a qualquer exigência legal ou regulamentar relativa ao exercício da atividade.

⁶ Disponível em: <<http://www.saude.goiania.go.gov.br/html/secretaria/vigilancia/licenca.shtml>>. Acesso em: 07.06.2017.

⁷ Carrazza, Roque Antônio, Curso de Direito Constitucional Tributário, 31ª ed, São Paulo: Malheiros, 2017, p. 651/653.

⁸ Sabbag, Eduardo, Manual de Direito Tributário, 4ªed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 246/247.

⁹ STF, 1ª Turma, AI 528035 AgR/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ de 18.10.2013.

¹⁰ Júnior, Luiz Emygdio F. da Rosa, Manual de Direito Financeiro e Tributário, 18ª ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 377.

Ação Rescisória nº 289755.74.2013.8.09.0000 (201392897556)

Comarca de Goiânia

Autor: Estado de Goiás

1ºs Réus: Líria Alves Amaral e Outros

2ºs Réus: Raimundo Gomes Filho e Outros

Relator: Des. Kisleu Dias Maciel Filho

Redator: Des. Alan Sebastião de Sena Conceição

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTO. CARGOS DISTINTOS. OFENSA LITERAL A DISPOSIÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. EVIDENCIADA. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Notável que os dispositivos legais tidos por violados foram debatidos na ação originária, razão por que cabível a propositura da ação rescisória com fundamento no artigo 485, V, do CPC, ainda que os mesmos não tenham sido mencionados na decisão rescindenda.

Precedentes dos Tribunais Superiores

II - Conclui-se que o acórdão rescindendo violou o art. 5º, XXXVI, e art. 39, § 1º, II, da Constituição Federal, ao dar interpretação diversa àquela extraída dos Tribunais Superiores, vez que a equiparação dos cargos dos servidores havida por força da edição do Decreto Administrativo de 01.06.1998, entre outros normativos, não se constituiu em direito adquirido, como fazem crer os requeridos, simplesmente porque tal não alcança o regime jurídico estabelecido pela Administração Pública, de forma que cabível a rescisão do julgado. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as retro indicadas.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão pelos integrantes da Segunda Seção Cível, por maioria de votos, em julgar procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Des. Alan Sebastião de Sena Conceição, designado redator do acórdão.

O Relator Des. Kisleu Dias Maciel Filho votou pela improcedência da ação. O Des. Gerson Santana Cintra, protestou por declaração de voto.

Fez sustentação oral pelos 1ºs. Réus o Dr. Mário José de Sá.

Votaram com o redator os Desembargadores Nelma Branco Ferreira Perilo, Carlos Escher, Jeová Sardinha de Moraes, Fausto Moreira Diniz, Norival Santomé, Francisco Vildon José Valente, Amaral Wilson de Oliveira, Elizabeth Maria da Silva, Gerson Santana Cintra, Sandra Regina Teodoro Reis, Olavo Junqueira de Andrade e o Doutor Roberto Horácio de Rezende (substituto do Des. Geraldo Gonçalves da Costa).

Divergiu da douta maioria os Desembargadores Kisleu Maciel Filho e Carlos Alberto França.

Presidiu a sessão o Des. Norival Santomé.

Representou a Procuradoria Geral de Justiça o Dr. Maurício José Nardini.

Goiânia, 21 de junho de 2017.

Alan Sebastião de Sena Conceição - Redator

VOTO PREVALECENTE

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Estado de Goiás contra Raimundo Gomes Filho e outros, visando rescindir o julgado proferido em sede de remessa oficial e apelação cível nos autos da ação declaratória, sendo esta ajuizada pelos últimos, na condição de servidores públicos estaduais, em que se acolheu o pleito deles, no sentido de equiparar o vencimento do cargo – “Assistente Legislativo” (nível de escolaridade – 2º grau) ao percebido pelos servidores do cargo – “Analista Legislativo” (nível de escolaridade – 3º grau).

Para tanto, o requerente aponta que o acórdão objurgado violou regra constitucional, a saber, artigo 5º, XXXVI, artigo 37, II e XIII e 39, § 1º, II, todos da Constituição Federal; além do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, pois, como alega, “indevidamente reconheceu o direito adquirido a equiparação de vencimentos dos requeridos (ocupantes de cargo de 2º grau) com o cargo de Revisor Taquígrafo, atuais Analistas Legislativos, de nível superior (3º grau), sob o fundamento de isonomia, ignorando o princípio do concurso público e a vedação da equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para efeito de remuneração de pessoal do serviço público, sem se ater ainda para a ocorrência da prescrição do fundo de direito. Aplicável, portanto, o artigo 485, V do CPC.”

Após estabelecido o contraditório e encaminhados os autos a d. Procuradoria – Geral de Justiça, estes foram submetidos a julgamento, realizado no dia 16.03.2017, tendo o d. Relator, Des. Kisleu Dias Maciel – acolhido em parte as preliminares arguidas, no sentido de decidir pela

inadmissibilidade do pleito rescisório em relação à alegada violação aos dispositivos legais insertos nos artigos 5º, XXXVI; 37, II e XIII, e 39, § 1º, II, todos da Constituição Federal, uma vez não observar pronunciamento expresse no acórdão rescindendo a respeito da matéria. Assim, apreciou tão somente o questionamento afeto à violação do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32, entendendo, neste aspecto, não assistir razão ao autor. Diante disso, julgou improcedente o pedido rescisório.

Frente a esse julgamento, pedi vista dos autos para melhor apreciar a questão posta à discussão.

A par do voto do nobre colega, entendo por bem, antes de mais nada, tecer algumas considerações sobre o tema em debate.

Como dito pelo d. Relator, a presente demanda haverá de ser analisada com observância ao antigo Código de Processo Civil, ao teor do artigo 14, da Lei nº 13.105/2015 (NCPC). Visto esse aspecto, como no caso em análise a ação rescisória foi proposta com base no artigo 485, inciso V, do CPC, ou seja, ao argumento de ofensa literal a disposição de lei, limito-me a promover o estudo com fulcro nesse dispositivo.

Pois bem.

Sob esse enfoque, tendo em vista que os requeridos arguíram a impropriedade da via rescisória para o fim de observância a enunciados dos Tribunais Superiores, importante destacar que, há muito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu (via do Recurso Extraordinário 328.812-13), que a redação do inciso V, do artigo 485, do CPC, abrange a lei em sentido amplo, para considerar nele incluída, a norma constitucional, bem como a interpretação jurisprudencial por aquela Corte estabelecida.

Vale citar:

“Ementa: Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal **a quo** aprecie a ação rescisória.” (RE nº 328812 ED / AM, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 06.03.2008). (grifo nosso).

Naquela oportunidade, o Ministro Gilmar Mendes deixou consignado que decisões constitucionais divergentes pelas instâncias ordinárias faz letra morta frente a força interpretativa da Constituição exercida pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da ordem constitucional.

Em conclusão, o julgado em referência considerou possível a propositura de ação rescisória com espeque no artigo 485, V, do CPC, quando a interpretação envolver matéria constitucional.

A doutrina, nesse sentido, também orienta:

“... a violação a uma norma constitucional é bem mais grave do que a ofensa a um dispositivo de lei infraconstitucional; violar a Constituição equivale a atentar contra a base do sistema normativo.

Cumpra, diante disso, preservar a supremacia da Constituição e de resto, garantir a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião do texto constitucional.” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro; Curso de Direito Processual Civil, 3 ed., Salvador, Editora Juspodivm, 2007, vol. 3, p. 329).

Dito isso, em proêmio, saliento que comungo do entendimento trazido pelo d. Relator, no sentido de ter por tempestivo o ajuizamento da ação rescisória; e, ainda, de que não é admissível a propositura desta quando embasada em fundamento não apreciado no processo de conhecimento originário, até porque este é o entendimento predominante nos Tribunais Superiores, como assim ele ilustrou em seu voto. No entanto, neste último aspecto, com vista a celeuma aqui trazida, creio que este não é o caso. Explico.

Verifica-se que a discussão posta em análise originou-se do julgamento de procedência havido na ação declaratória em que os autores/aqui réus, na condição de servidores públicos estaduais, ocupantes em exercício de cargos efetivos pertencentes ao Grupo Ocupacional de Assistente Legislativo (nível 2º grau) do Estado de Goiás, pleitearam, com base nas disposições do artigo 5º, XXXVI, e artigo 37, XV, da Constituição Federal, a equiparação de vencimento para com o cargo efetivo de Revisor Taquigráfico, que, hoje, pertence ao Grupo Ocupacional de Analista Legislativo (nível 3º grau).

Assim postularam em razão de que, em virtude de referidos cargos terem idêntica atribuição, fora concedida, consoante o artigo 1º do Decreto Administrativo de 1º de junho de 1998, “... aos ocupantes dos cargos pertencentes ao Grupo Ocupacional IV, Atividades Técnico-Profissionais do Legislativo, revisão de vencimentos, fixando-os de consequência, na quantia sempre equivalente aos vencimentos do cargo, tomado como parâmetro, de Revisor Taquigráfico, a partir desta data.”; de forma que os autores foram contemplados com aludida equiparação. No entanto, com a edição da Resolução nº 1.007/99 – que tratou sobre o plano de classificação de cargos do Poder Legislativo –, houve um novo enquadramento dos servidores, que foram agrupados nos respectivos níveis de escolaridade, promovendo-se entre eles um realinhamento salarial, situação esta que gerou o descontentamento dos autores, pois, a partir de então, suprimiu-se a equiparação de vencimentos.

A Assembleia Legislativa e o Estado de Goiás, como réus, manifestaram naqueles autos, sendo que a primeira sustentou que a Resolução nº 1.007/99, então combatida, foi editada com o fim de sanar a inconstitucionalidade do Decreto Administrativo que igualou os vencimentos de um cargo de nível de escolaridade de 2º grau ao de nível superior; e, ainda, que todos os atos firmados em contrário a este normativo são nulos. Já o segundo, muito embora tenha arguido a

sua ilegitimidade passiva, argumentou ser incabível pretendida equiparação de vencimentos entre servidor público de nível médio a cargo que exige formação de nível superior, sob pena de se configurar como provimento derivado, não mais permitido pelo ordenamento jurídico.

Por fim, verifica-se que o dirigente processual julgou procedente o pleito exordial, sob o fundamento de observância ao princípio da isonomia, cujo teor decisório foi confirmado em sede recursal.

Vejamos trechos da sentença, bem como do ulterior acórdão proferido via da remessa oficial e do recurso voluntário, este último interposto pela Assembleia Legislativa (cópias de fls. 606/624 e 693/707, respectivamente):

“Com efeito, resta sobejamente demonstrado que a Assembleia Legislativa implementou a mencionada equiparação por depreender existir equivalência de atribuições entre os cargos, atentando-se à real situação funcional de seus servidores e a todos os aspectos legais pertinentes.

Insta consignar que, para a configuração da isonomia vencimental não se faz necessário que os servidores detentores de cargos diversos exerçam exatamente a mesma função, bastando apenas que suas atribuições guardem uma similitude de complexidade, sendo exemplo o modelo federal de plano de cargos e salários que confere tratamento isonômico aos cargos de Auditor do Trabalho e Auditor da Receita Federal do Brasil.

(...)

Assim considerando, tenho que a pretensão dos requerentes em obter a equiparação vencimental com aqueles servidores que, conforme outrora declarado pela própria requerida, exercem cargos compatíveis, mostra-se perfeitamente respaldada.

Apesar da Emenda Constitucional nº 19/98 ter eliminado a determinação de isonomia de vencimentos que constava do artigo 39, § 1º, isso não significa que a isonomia tenha deixado de existir nas relações funcionais. Não, porque o princípio geral continua intocável no **caput** do artigo 5º, na tradicional forma de igualdade perante a lei. Se ocorrer nas relações funcionais, inclusive de vencimentos, remunerações ou mesmo de subsídios, um tratamento desigual para situações iguais, aí se terá aplicação do princípio da isonomia.” (sentença de fls. 606/624).

“Contudo, no caso dos autos, o que se observa é que – bem ou mal – na esteira dos atos normativos reguladores da hipótese, a Administração Pública, sob o aspecto funcional, através do Decreto Administrativo de 01.06.1998, equiparou o cargo dos recorridos ao de Revisor Taquigráfico, exurgindo daí o direito à isonomia preconizada nos art. 5º, **caput**, e 39, § 1º, I, da CF/88.

(...).

Por fim, assevero que, uma vez reconhecida a violação ao ‘Princípio Constitucional da Isonomia’ pela Resolução nº 1077/1999, logicamente, não há falar em escorrito exercício do poder-dever de autotutela da Administração Pública.” (acórdão de fls. 696/707).

A par desse breve relato, tenho que, ao contrário do entendimento do d. Relator, o fundamento jurídico apresentado na ação rescisória, qual seja, violação aos artigos 5º, XXXVI, e o artigo 39, § 1º, II, ambos da Constituição Federal, foram sim abordados naquela ocasião, tanto que os próprios autores alicerçaram suas alegativas no primeiro dispositivo legal; e o Estado de Goiás em sua manifestação, ao dizer ser incabível o pleito em alusão por se tratar de provimento derivado não mais permitido no ordenamento jurídico, fazendo, inclusive, menção ao normativo legal último citado.

Na oportunidade, para melhor elucidar, transcrevo referidos dispositivos legais:

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

“Art. 39 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

1º - A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - os requisitos para a investidura;”

Logo, há de se notar que os julgadores firmaram o seu convencimento em fundamentação jurídica atrelada a tais normativos legais, ainda que não os tenham expressamente citados, o que, todavia, não impede o ajuizamento da ação rescisória, eis que, há de se considerar, não é a lei propriamente dita que é infringida ou violada e, sim a norma jurídica nela inserida, ou seja, o resultado da interpretação do dispositivo legal.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que cabe ação rescisória por violação de norma implícita, senão vejamos:

“Processual civil. Ação rescisória. Literal violação a lei. Artigo 485, V, do CPC. Ausência de manifestação no acórdão rescindendo. Desnecessidade. 1. A admissibilidade da ação rescisória fundada em literal violação a lei (artigo 485, V, do CPC) não exige que os dispositivos legais supostamente vulnerados tenham sido debatidos no acórdão rescindendo. Precedentes do STF de do STJ. 2. Recurso especial provido.” (STJ, Relator Ministro Castro Meira, data de julgamento em 25.11.2008, T2 - Segunda Turma).

“Direito tributário. Processual civil. Embargos de divergência em recurso especial. Afronta ao art. 475 do CPC. Princípio do **non reformatio in pejus** em remessa obrigatória. Ação rescisória. Cabimento. Embargos de divergência rejeitados. 1. O fundamento para o ajuizamento da ação rescisória, mormente aquele previsto no inciso V do artigo 485 do CPC – violação de literal disposição de lei –, é de tipificação estrita, em respeito à estabilidade das relações jurídicas acobertadas pela coisa julgada, visando a paz social. 2. A interpretação restrita do artigo 485, V, do CPC não importa em sua

interpretação literal, sob pena de não ser possível alcançar seu verdadeiro sentido e intento, e, por conseguinte, assegurar uma efetiva prestação jurisdicional. 3. É cabível ação rescisória, com amparo no artigo 485, V, do CPC, contra provimento judicial de mérito transitado em julgado que ofende direito em tese, ou seja, o correto sentido da norma jurídica, assim considerada não apenas aquela positivada, mas também os princípios gerais do direito que a informam. Precedente do STJ. 4 (...). (STJ, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, data de julgamento em 17.06.2009, CE - Corte Especial). A Corte Suprema assim também se posiciona, senão vejamos:

“Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso extraordinário. Imposição de multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. Liminar concedida em mandado de segurança para a suspensão do seu pagamento. Julgamento dos embargos declaratórios no recurso extraordinário para evitar prejuízo às partes. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Prequestionamento como requisito indispensável, no âmbito do tribunal superior do trabalho, à propositura de ação rescisória. Possibilidade de conhecimento, pelo supremo, **ex vi** do art. 5º, XXXVI, da CB/88. Contradição. Inexistência. Leitura parcial e mesclagem de trechos do voto condutor. Embargos de declaração. Irresignação quanto à imposição da multa. Rejulgamento da causa. Impossibilidade, salvo hipóteses excepcionais. Art. 535, I e II, do CPC. (...) 3. O requisito do prequestionamento não se aplica à ação rescisória, que não é recurso, mas ação contra a sentença transitada em julgado, atacável, ainda que a lei invocada não tenha sido examinada na decisão rescindenda (ED-AR nº 732, Relator o Ministro Soares Muñoz, DJ 09.05.80). A jurisprudência do Tribunal reconhece a possibilidade de conhecimento dessa matéria em recurso extraordinário. Precedentes (RE nº 328.312, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 11.04.2003; AI nº 592.651, Relator o Ministro César Peluso, DJ 23.06.2006; AgR-AI nº 410.497, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 22.03.2005; AI nº 336.803, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 15.12.2004; AI nº 372.516, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 10.12.2004 e AI nº 407.909, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 21.09.2004). 4 (...). (STF, RE-AgR-ED: 444810 DF, Relator Eros Grau, data de julgamento em 03.04.2007, Primeira Turma, data de publicação em DJe-008 Divulg 03.05.2007 Public 04.05.2007 DJ 04.05.2007 PP-00038 Ement Vol-02274-01 PP-00205 RCJ v. 21, nº 135, 2007, p. 102-103).

Feitas essas digressões, tenho por admissível o processamento e julgamento da presente ação rescisória por violação à norma legal propriamente dita. E, em assim considerando, adentro à análise acerca da violação aos dispositivos legais constitucionais trazidos pelo Estado de Goiás, isto é, artigo 5º, XXXVI, e artigo 39, § 1º, II, ambos da Constituição Federal, vez que examinados, há de se considerar, no conteúdo decisório rescindendo.

In casu, há de se notar que a matéria posta à julgamento versa sobre a equiparação de vencimentos de servidores que possuem cargos diversos, eis que no acórdão rescindendo, proferido na ação declaratória, originária desta, o pedido inaugural foi julgado procedente em homenagem ao princípio da isonomia, sob o fundamento de haver similitude de atribuições, e

também ao se observar que “... o Decreto Administrativo de 01.06.1998, equiparou o cargo dos recorridos ao de Revisor Taquigráfico, exsurgindo daí o direito à isonomia preconizada nos artigo 5º, **caput**, e 39, § 1º, I, da CF/88.”

Verifica-se, pois, que a temática ali trazida se deu em razão do mencionado Decreto Administrativo de 01.06.1998, que teria, inicialmente, resguardado dita equiparação salarial, tanto que os autores/servidores estaduais ajuizaram referida ação com base nesse normativo, no afã de preservar o então “direito adquirido”, já que, posteriormente, com a edição da Resolução nº 1.007/99, houve mudança dessa sistemática, de forma a estabelecer valores de vencimentos diversos entre aqueles ocupantes de nível médio e superior.

No entanto, notável que referido pleito vem de encontro à interpretação perfilhada pela Corte Suprema, por meio do RE nº 563.965-7/RN – no sentido de que inexistente direito adquirido a regime jurídico, ou seja, de que seria constitucional nova forma de cálculo de remuneração de servidores públicos, conquanto observado o princípio da irredutibilidade da remuneração, portanto, sem implicar ofensa de ordem constitucional, como inserta no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, como assim apontaram os autores/servidores públicos. Ao reverso, tem-se que o acórdão rescindendo é que violou referido normativo legal.

Transcrevo referido julgamento:

“Direitos constitucional e administrativo. Estabilidade financeira. Modificação de forma de cálculo da remuneração. Ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade da remuneração: ausência. Jurisprudência. Lei complementar nº 203/2001 do estado do Rio Grande do Norte: constitucionalidade. 1. O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua jurisprudência sobre a constitucionalidade do instituto da estabilidade financeira e sobre a ausência de direito adquirido a regime jurídico. 2. Nesta linha, a Lei Complementar nº 203/2001, do Estado do Rio Grande do Norte, no ponto que alterou a forma de cálculo de gratificações e, conseqüentemente, a composição da remuneração de servidores públicos, não ofende a Constituição da República de 1988, por dar cumprimento ao princípio da irredutibilidade da remuneração. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento’.” (RE nº 563.965, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Pleno, DJe 11.2.2009). (grifo nosso).

Veja-se que o colendo Superior Tribunal de Justiça, de igual forma, posiciona-se:

“... . 1. A jurisprudência do STJ, acompanhando orientação do STF, firmou-se no sentido de que não há direito adquirido à forma de cálculo de remuneração, enfatizando a legitimidade de lei superveniente que, sem causar decesso remuneratório, desvincule o cálculo da vantagem incorporada dos vencimentos do cargo em comissão ou função de confiança outrora ocupado pelo servidor, passando a quantia a ela correspondente a ser reajustada segundo os critérios das revisões gerais de remuneração do funcionalismo. 2. É defeso ao Poder Judiciário proceder à equiparação salarial com base no princípio da isonomia, nos termos da Súmula 339/STF. 3. Agravo Regimental não provido.” (AgRg no RMS 44.664/CE, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.05.2014, DJe 23.05.2014).

Portanto, reprimos, entendo que o acórdão rescindendo violou referida norma constitucional, ao dar interpretação diversa àquela extraída dos Tribunais Superiores, vez que a equiparação dos cargos dos servidores havida por força da edição do Decreto Administrativo de 01.06.1998, não se constituiu em direito adquirido, nem mesmo se outros normativos legais assim autorizasse, como fazem crer os requeridos, simplesmente porque tal não alcança o regime jurídico estabelecido pela Administração Pública, conforme alhures demonstrado, de forma que cabível a rescisão do julgado.

Além do mais, este e. Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca da questão posta em análise:

“Agravo regimental em apelação cível. Ação ordinária. Obrigação de fazer. Equiparação salarial. Revisor taquigráfico x cargo de assistente técnico-profissional. Regime jurídico. Direito adquirido. Inexistência. Autotutela. Administração pública. Súmula 473 do STF. Negado seguimento ao apelo. Ausência de fatos novos. Manutenção do **decisum**. I - É autorizado ao relator julgar monocraticamente o recurso, nos termos do art. 557 do CPC, quando este for manifestamente improcedente ou estiver em harmonia com a jurisprudência do STJ ou local. II - Não há que se falar em nulidade da sentença sob a alegação de omissão, quando o juiz externou em sua fundamentação os motivos que o levaram a concluir pela legalidade do ato administrativo impugnado. Ademais, inexistente omissão no julgado quando as premissas adotadas excluem, direta ou indiretamente, por incompatibilidade, os argumentos das partes. III - É cediço que em se tratando de regime jurídico administrativo inexistente direito adquirido à sua imutabilidade, podendo a Administração Pública efetuar sua modificação. Contudo, ocorrendo a alteração no quadro funcional e remuneratório do servidores, deve-se assegurar a irredutibilidade de vencimentos, consoante regra contida no art. 37, inc. XV, da Carta Maior. IV - Diante do poder-dever da autotutela que norteia a Administração Pública, sempre que constatada a ilegalidade de um ato administrativo é sua obrigação revê-lo. Incidência do enunciado da Súmula 473 do STF. Diante da inexistência de motivo plausível para a reforma, vez que ausentes novos elementos capazes de modificar a convicção inicial do relator, visando o recurso, apenas, o reexame de matéria já decida, deve ser mantido o **decisum** combatido. Agravo regimental desprovido.” (TJGO, Apelação Cível 17406-64.2014.8.09.0051, Relator Desembargador Luiz Eduardo de Sousa, 1ª Câmara Cível, data do julgamento em 29.03.2016, DJe nº 2.002 de 06.04.2016).

Como se não bastasse, quanto à alegada violação ao artigo 39, § 1º, II, da Constituição Federal, tal também se observa, haja vista que, com a edição da Resolução nº 1007/1999 – que dispõe sobre o novo plano de classificação de cargos do Poder Legislativo, nova forma se deu para fixação dos padrões de vencimento, o que haveria de ser observado e cumprido pelo Poder Judiciário.

Assim considerando, admito o processamento da ação, e, de consequência, voto pela procedência do pleito inaugural, para rescindir o acórdão rescindendo, a fim de julgar improcedente o pedido contido na ação declaratória, originária da presente, ressalvando,

contudo, ser desnecessária a devolução por parte dos requeridos dos valores a maior até então percebidos for força da decisão judicial em referência, uma vez que de natureza alimentar.

Por derradeiro, condeno os réus ao ônus da sucumbência, fixando a verba honorária em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

É o voto.

Goiânia, 21 de junho de 2017.

Des. Alan Sebastião de Sena Conceição - Redator

Ação Rescisória nº 5237332.88.2016.8.09.0051

Comarca de Goiânia

1ª Seção Cível

Autor: HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo

Réus: Real Distribuição Ltda. – Massa Falida e Outros

Relatora: Desª. Beatriz Figueiredo Franco

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ARTIGO 485, V, CPC/1973. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL REVOGADO SOBRE A REGÊNCIA LEGAL DA CAUSA DE PEDIR RESCINDENTE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL CONVOLADA EM FALÊNCIA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE ASTREINTES EM FAVOR DA EMPRESA FALIDA. INÉPCIA DA EXORDIAL NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA E DOS CAUSÍDICOS CONSTITUÍDOS NO PROCESSO DE ORIGEM. COMPENSAÇÃO ENTRE CRÉDITOS E DÉBITOS FUNGÍVEIS, LÍQUIDOS E EXEQUÍVEIS RECIPROCAMENTE TITULARIZADAS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E PELA EMPRESA FALIDA (VENCIDAS ANTES DA DECLARAÇÃO DE FALÊNCIA) – VIOLAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA AOS ARTIGOS 368, CÓDIGO CIVIL, E 122, LEI FEDERAL Nº 11.101/2005. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA ORIGEM FIXADOS EM DESACORDO COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA AÇÃO EXECUTIVA – VIOLAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA AO ARTIGO 20, §§ 3º E 4º, CPC/1973. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

I – Se o direito material à desconstituição do julgado exsurgiu em 16

de março de 2016, quando do trânsito em julgado da decisão rescindenda é, excepcionalmente, aplicável o CPC/1973 (vigente até 17 de março de 2016) à verificação da causa de pedir rescindente.

II – A ação rescisória é instrumento hábil à desconstituição da decisão de mérito que rejeitou a impugnação oposta à ação de cumprimento provisório de sentença. O fato de a decisão rescindenda ter sido objeto de agravo de instrumento – o qual não foi conhecido pelo tribunal – não lhe retira a aptidão à rescisão, porque não operado nenhum efeito substitutivo. Conclusão que afasta a alegada inépcia da petição inicial da ação rescisória.

III - A legitimidade passiva da sociedade de advogados e, também, de todos os advogados constituídos pela empresa autora da ação de origem justifica-se no fato de uma das causas de pedir rescindentes pautar-se na literal ofensa ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC/1973. Apesar de sua natureza de meio de impugnação autônomo, na ação rescisória a legitimidade passiva lastreia-se nas mesmas regras técnicas e jurídicas das ações ordinárias. De acordo com a teoria da asserção, devem figurar no polo passivo todos aqueles potencialmente capazes de suportar os efeitos da vindoura decisão judicial (artigo 47, CPC/1973, reprisado no artigo 114, CPC/2015). Assim, ainda que a sociedade de advogados ou, especificamente, os advogados constituídos no instrumento de mandato não tenham figurado como partes na ação de origem, como seu interesse jurídico pode ser imediatamente afetado pela procedência desta ação rescisória, é certa a legitimidade passiva.

IV - O pedido de compensação formulado pelo banco réu da ação de origem não se trata de meio de defesa – circunstância em que, abstratamente, se poderiam cogitar operados os efeitos da preclusão caso não alegado na primeira oportunidade de falar nos autos – mas de meio de cumprimento da obrigação controvertida. Há que se reconhecer a literal ofensa da decisão rescindenda aos artigos 368, Código Civil, e 122, Lei federal nº 11.101/2005, a justificar a desconstituição do julgado, porque não se pode considerar como precluso o direito do réu do procedimento executivo a, por meio da compensação, pagar dívida líquida e exigível em execução.

V – Considerando serem o banco autor e a empresa ré reciprocamente credor e devedor de dívidas fungíveis, líquidas e exigíveis (ambas vencidas antes da convolação em falência, ocorrida em maio de 2015), imperioso reconhecer a compensação, porque satisfeitos os requisitos dos artigos 368, Código Civil, e 122, Lei federal nº 11.101/2005.

VI – Também houve violado o disposto no artigo 20, § § 3º e 4º, CPC/1973. Ao delimitar os ônus sucumbenciais no processo de origem, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, deixou o magistrado de perceber e advertir às partes que o valor atribuído à causa foi substancialmente alterado no curso da ação (despacho proferido em 8 de outubro de 2008, o qual determinou a sequência do processo somente em relação à execução das astreintes). Mesmo motivadamente livre o juízo de fixação da referida verba, dentro da apreciação equitativa autorizada pelo artigo 20, § 4º, CPC/1973, deveria o magistrado ter se atentado para os requisitos enunciados no § 3º do mesmo dispositivo. A inobservância, na hipótese, acabou por permitir que o valor da condenação de pagar honorários sucumbenciais aos patronos do vencedor atingisse um montante desproporcional, quando cotejado com o benefício econômico alcançado na ação de origem.

VII - Dentro dos parâmetros do artigo 20, § § 3º e 4º, CPC/1973, proporcional a fixação dos honorários sucumbenciais afetos à ação de origem, a serem integralmente suportados pelo banco réu daquela lide (sucumbente na integralidade dos pedidos insertos na contestação), em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (pautado no valor das astreintes executadas).

VIII – Ação rescisória parcialmente procedente.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória nº 5237332.88.2016.8.09.0051 da comarca de Goiânia - GO, em que é autor HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo e como réu Real Distribuição Ltda – Massa Falida e Outros

Decisão: Decide o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos componentes da 1ª Seção Cível, à unanimidade de votos, julgar parcialmente procedente a rescisória, nos termos do voto da Relatora.

Participaram do julgamento, além da Relatora, os desembargadores Luiz Eduardo de Sousa, Amélia Martins de Araújo, Carlos Alberto França, Amaral Wilson de Oliveira, Orloff Neves Rocha, Gerson Santana Cintra, Itamar de Lima e os juízes substitutos em segundo grau Fernando de Castro Mesquita, José Carlos de Oliveira, Maurício Porfírio Rosa, Carlos Roberto Favaro.

A sessão foi presidida pelo desembargador Luiz Eduardo de Sousa.

Presente ao julgamento a procuradora de justiça Laura Maria Ferreira Bueno.

Documento datado e assinado digitalmente.

RELATÓRIO

HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo, regularmente qualificado e representado, propõe ação rescisória em desfavor de Real Distribuição Ltda. - Massa Falida, Advocacia Urany de Castro e Associados, Eduardo Urany de Castro, Terezinha Urany de Castro, Cleber Ribeiro, Juliano da Costa Ferreira e Marcelo Mendes França, supondo violados os artigos 368, Código Civil, 122, Lei federal nº 11.101/2005, e 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil de 1973, visando, sob o fundamento do artigo 485, V, Código de Processo Civil de 1973, desconstituir a decisão que julgou improcedente a impugnação oposta à ação de cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569).

O banco autor esclarece, inicialmente, figurar dentre os credores quirografários da empresa Real Distribuição Ltda., atualmente em processo de falência, autuado sob o nº 346147-26.2007.8.09.0006 (200703461472). Conta que, nos referidos autos, foi determinada a restituição de valores que favoreceriam a empresa, decorrentes de títulos e contratos, por ele retidos no período de recuperação judicial, sob pena de multa diária (astreintes). Em virtude do descumprimento desse comando, diz que a empresa Real Distribuição Ltda. ajuizou em seu desfavor a ação de cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569), pleitando a restituição dos valores dos títulos e dos contratos bancários e, além disso, o montante das multas diárias fixadas, perfazendo, à época (agosto de 2008), um total de R\$ 4.049.885,90 (quatro milhões, quarenta e nove mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e noventa centavos).

Explica, entretanto, que o cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569) seguiu somente em virtude da execução das astreintes, que na data do ajuizamento daquela demanda perfaziam o total de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), alertando para o fato de que a questão sobre a necessidade da restituição dos valores indevidamente retidos foi resolvida nos próprios autos do processo de falência. Destaca que, no curso da ação, impugnou o pedido de cumprimento provisório de sentença, sendo que esse último valor foi por ele depositado judicialmente, estando hoje mantido em conta judicial.

Relata que foi rejeitada a impugnação por ele oposta ao cumprimento provisório de sentença, em afronta aos artigos 368, Código Civil, e 122, Lei federal nº 11.101/2005, tendo o magistrado de origem, ainda, o condenado ao pagamento de honorários de sucumbência em favor da Advocacia Urany de Castro e Associados, segunda ré desta ação rescisória, sem se atentar para os critérios objetivos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do então vigente Código de Processo Civil de 1973, decisão interlocutória que pretende rescindir. Conta que interpôs o agravo de instrumento nº 426819-58.2015.8.09.0000 (201594268193) contra essa provisão, e que o recurso, entretanto, não foi conhecido, certificado o transitado em julgado em 16 de março de 2016.

Disserta sobre o cabimento da ação rescisória, supondo aplicáveis as regras do Código de Processo Civil de 1973, contemporâneo à data do trânsito em julgado do ato rescindendo.

Nas razões de mérito, sustenta que a decisão rescindenda merece ser reformada, porque o órgão julgador de origem deixou de verificar o direito à compensação dos valores dos débitos que possui junto à empresa em falência – relativos às astreintes discutidas nos autos do cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569) – com créditos que possui com a mesma empresa, anotados no quadro geral de credores, em valores notadamente superiores. Afirma que o pedido de compensação sobreveio ao decreto de falência e, nos termos dos artigos 368, Código Civil, e 122, Lei federal nº 11.101/2005, não se sujeita à preclusão.

Advoga que, na decisão rescindenda, o magistrado também se equivocou ao fixar os critérios de quantificação dos honorários de sucumbência. Diz ter o decisório aplicado ao caso os limites e percentuais do § 3º do artigo 20, Código de Processo Civil de 1973 mas, por outro lado, controversamente, invocado o fundamento do § 4º do mesmo preceptivo.

Alega que o valor da causa não poderia ser utilizado como parâmetro para condenação. Salaria que, apesar de na petição inicial da ação de cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569) ter sido atribuído à causa R\$ 4.049.885,90 (quatro milhões, quarenta e nove mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e noventa centavos), foi outro o montante executado. Lembra que, por decisão do próprio juízo de origem, o processo seguiu apenas com a execução do valor da multa, totalizando R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), em valores da época. Afirma, em outras palavras, que o valor da causa (R\$ 4.049.885,90), neste caso, não correspondia ao valor da execução (R\$ 650.000,00). Tampouco representa o proveito econômico buscado/obtido naquele feito pela ora ré.

Entende ser absurda a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Não vê juridicidade nessa ordem porque esse valor, estimado atualmente em R\$ 655.367,64 (seiscentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e setenta e sete reais e sessenta e quatro centavos), supera o montante efetivamente executado na ação de cumprimento provisório de sentença, R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Espera pela suspensão da decisão rescindenda, supondo presentes **fumus boni iuris**, identificado na ilegalidade do provimento, e **periculum in mora**, pautado na iminência do levantamento dos valores depositados nos autos da ação de cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569). Ao final, enumera os seguintes pedidos liminar e de mérito (movimentação nº 1, arquivo nº 1, p. 22):

Ex positis, requer a demandante:

(...)

b) A concessão de liminar por esta Colenda Corte, a fim de que a r. decisão rescindenda seja suspensa até a decisão desta ação, impedindo-se: i) o levantamento pela Real Distribuição do valor de R\$ 650.000,00 depositado nos autos; e ii) a execução do valor de R\$ 655.367,64 a título de honorários pelo escritório Advocacia Urany de Castro e Associados, até o julgamento final da presente demanda;

(...)

d) No mérito, requer a demandante seja seu pedido rescisório julgado procedente, a fim de que a r. decisão guerreada seja rescindida, admitindo-se a compensação dos créditos e débitos entre a Real Distribuição e o banco HSBC, de modo que permaneça habilitado no Quadro Geral de Credores da falida o saldo remanescente em nome do banco, sendo que o montante depositado judicial na execução deverá ser levantado em favor do HSBC, extinguindo-se os honorários fixados em favor da parte contrária.

A guia de custas processuais iniciais é vista na movimentação nº 1, arquivo nº 2, o comprovante de depósito judicial, na movimentação nº 1, arquivo nº 3.

Na decisão anexa à movimentação nº 5, o pedido de concessão de tutela provisória de urgência foi concedido, suspendendo os efeitos da decisão rescindenda até o julgamento final desta ação rescisória.

A primeira ré, Advogacia Urany de Castro e Associados S/S apresenta contestação no evento nº 13. Discorre, preliminarmente, sobre a tempestividade da resposta, alegando beneficiar-se do prazo em dobro, na forma do artigo 229 do Código de Processo Civil de 2015.

Pontua sua ilegitimidade para integrar a demanda. Esclarece nunca ter sido parte da ação de cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569), por isso o descabimento da localização no polo passivo desta ação rescisória. Afirma, além disso, que o instrumento procuratório foi outorgado pela empresa Real Distribuição S.A. aos advogados Eduardo Urany de Castro, Terezinha Urany de Castro, Cleber Ribeiro, Juliano da Costa Ferreira e Marcelo Mendes França, e não ao escritório de advocacia.

Reputa inepta a inicial rescisória. Adverte que o recurso interposto contra a decisão que rejeitou a impugnação à ação de cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569) não foi conhecido, por isso, nas linhas do então vigente artigo 485, **caput**, Código de Processo Civil de 1973, o **decisum** não pode ser objeto de ação rescisória.

Discorre, meritoriamente, seguro no princípio da eventualidade, sobre a ausência de violação a literal dispositivo de lei. Entende que a decisão impugnada não padece de flagrante ilegalidade e que, em verdade, o autor pretende o reexame de questões já analisadas, a fim de obter o pronunciamento jurisdicional favorável às suas pretensões.

Sobre a suposta violação ao artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil de 1973, sustenta inexistir óbice para que o magistrado fixe o percentual da condenação aos honorários sucumbenciais em base de cálculo diferente do valor atribuído à causa. Observa que o benefício econômico pretendido nos autos da ação de cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569) foi da ordem de R\$ 4.049.885,90 (quatro milhões, quarenta e nove mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e noventa centavos), compreendendo ser esta a base de cálculo correta para a justa remuneração do advogado vitorioso. Ao final, formula os seguintes requerimentos:

a) Quanto ao “**iudicium rescindens**” sejam acolhidas as preliminares suscitadas, de forma que seja reconhecida a ilegitimidade de parte, a inépcia da inicial ou a falta de interesse de agir do Requerente, por inócua a hipótese do artigo 485, V do CPC,

com a extinção do processo sem julgamento do mérito, condenando-a ao pagamento dos consectários sucumbenciais cabíveis.

b) Quanto ao “**iudicium rescissorium**”, sejam julgados improcedentes os pedidos formulados, integralmente, condenando-se ao pagamento dos consectários sucumbenciais cabíveis.

(...)

Caso se entenda por procedentes os pedidos iniciais, o que se admite apenas “ad argumentandum”, impugna-se o pleito de condenação solidária das Requeridas ao pagamento da verba sucumbencial, limitando-a ao ponto controvertido de cada qual.

Na movimentação nº 20, o banco autor apresenta réplica à contestação apresentada pela ré Advogacia Urany de Castro e Associados. Sublinha a legitimidade passiva da sociedade de advogados, ao argumento de que a despeito da procuração ter sido nominal às pessoas físicas, isto não retira a legitimidade da pessoa jurídica para tratar dos honorários e, inclusive, receber os respectivos valores em seu nome. Lembra que todas as peças confeccionadas pela empresa Real Distribuição S.A foram gravadas pelo timbre da Advogacia Urany de Castro e Associados.

Diverge da alegada inépcia da exordial, esclarecendo que a decisão rescindenda nestes autos claramente não é a decisão monocrática deste E. Tribunal que não conheceu do recurso da autora, mas a decisão de primeira instância, que analisou sim o mérito da causa. Quanto à matéria de mérito, retoma os fundamentos da petição inicial, aduzindo as razões pelas quais a decisão rescindenda incorreria em violação a literal dispositivo de lei. Ao final, autorizado pelo artigo 339, § 2º, Código de Processo Civil de 2015, considerando a indicação procedida pela sociedade de advocacia ré, espera pela inclusão no polo passivo da lide dos advogados Eduardo Urany de Castro, Terezinha Urany de Castro, Cleber Ribeiro, Juliano da Costa Ferreira e Marcelo Mendes França.

A empresa Real Distribuição Ltda. apresenta contestação à petição inicial na movimentação nº 28. À exceção da tese de ilegitimidade passiva da sociedade de advogados Advogacia Urany de Castro e Associados, repete os mesmos fundamentos e pedidos vistos na contestação anexa ao evento nº 13.

Na movimentação nº 33, o banco autor apresenta a réplica a contestação apresentada pela ré Real Distribuição Ltda. No mister, defende a aptidão da petição inicial, o cabimento da ação rescisória pautada no artigo 485, V, Código de Processo Civil de 1973 e, no mérito, reverbera as matérias de fato e de direito tratadas na petição inicial e na réplica acostada à movimentação nº 20. Alerta, ao final, para o fato de que a contestação não se voltou contra o pedido de compensação entre os débitos e créditos titularizados reciprocamente entre a empresa sob falência e a instituição financeira, supondo descumprido o ônus do artigo 373, Código de Processo Civil de 2015.

Instada a manifestar, na movimentação de nº 36 a Procuradoria-Geral de Justiça abstém-se de emitir pronunciamento, por não verificar qualquer interesse público a autorizar a intervenção ministerial.

No despacho anexo à movimentação nº 38, por considerar improdente a instrução probatória, foi determinada a intimação do autor e réus, facultando-lhes apresentar razões finais.

Na movimentação nº 41 a Advocacia Urany de Castro e Associados S.S. apresenta memoriais, reiterando os termos da contestação anexa à movimentação nº 13.

O banco autor opõe embargos de declaração na movimentação nº 43, apontando omissão a eivar o despacho que integra o evento nº 38. Nota que, na réplica acostada à movimentação nº 20, requereu a inclusão, no polo passivo da lide, dos advogados integrantes da Advocacia Urany de Castro e Associados S.S., pedido cujo exame deve necessariamente anteceder a fase de razões finais.

Na pendência do exame dos embargos de declaração opostos, o banco autor apresenta memoriais. Na respeitante fundamentação, reprisa a petição inicial e as réplicas apresentadas, esperando pela integral procedência dos pedidos rescindente e rescisório.

Depois da oitiva da parte adversa (movimentação nº 48), os embargos de declaração (movimentação nº 43) foram providos na decisão constante do evento nº 51. Na provisão, foi tornado sem efeito o despacho conjugado à movimentação nº 38 e, nos termos dos artigos 338 e 339, Código de Processo Civil de 2015, incluídos no polo passivo da lide os advogados da sociedade Advocacia Urany de Castro e Associados: Eduardo Urany de Castro (OAB/GO nº 16.539), Terezinha Urany de Castro (OAB/GO nº 2.725), Cleber Ribeiro (OAB/GO nº 18.222), Juliano da Costa Ferreira (OAB/GO nº 18.809) e Marcelo Mendes França (OAB/GO nº 14.301).

Regularmente citados, os advogados integrantes da sociedade Advocacia Urany de Castro e Associados apresentaram contestação no evento nº 56. Mencionam que somente os advogados Eduardo Urany de Castro e Cleber Ribeiro atuaram na ação de origem, por isso entendem ser os demais ilegítimos à composição subjetiva da ação rescisória. Nos pontos meritórios, repetem os mesmos fundamentos das contestações outrora apresentadas pela sociedade de advogados e pela empresa réis.

A réplica à última contestação é vista no evento nº 62. O banco aponta a divergência entre a contestação apresentada pela sociedade de advogados e aquela apresentada em conjunto pelos advogados. Destaca que as três contestações apresentadas neste feito estão assinadas por Eduardo Urany de Castro e Cleber Ribeiro (Mov. 13. Mov.28 e Mov.56) - de modo que as teses conflitantes entre si beiram à má-fé processual, à luz do artigo 80, inciso V do CPC.

Sustenta que, além da sociedade de advogados, os cinco advogados habilitados na defesa da empresa Real Distribuição S.A. são legitimados para integrar a presente ação rescisória. Por fim, repete as teses alinhadas na exordial e nas réplicas já apresentadas.

No despacho anexo à movimentação nº 64, foi dispensada a fase de instrução probatória, considerando que a controvérsia veiculada por esta ação rescisória comporta solução pelo estrito exame da matéria de direito, estando presente no farto registro documental. No delineamento, foi oportunizada às partes a apresentação de novas razões finais ou a emenda às já anexadas.

Os advogados integrantes da sociedade de advocacia apresentam memoriais na movimentação nº 69, sem acrescentar fundamentos à contestação já apresentada.

Na movimentação nº 60, o autor ratifica os memoriais já apresentados.

É o breve relato, proceda-se a expedição de cópias aos demais membros desta seção cível (artigo 971, **caput**, Código de Processo Civil de 2015).

Peço inclusão em pauta.

Documento datado e assinado digitalmente.

VOTO

Consoante relatado, sob o fundamento do artigo 485, V, Código de Processo Civil de 1973, o banco autor supõe violada a literal disposição dos artigos 368, Código Civil, 122, Lei federal nº 11.101/2005, e 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil de 1973. Espera, em juízo rescindendo (**judicium rescindens**), desconstituir a decisão que rejeitou a impugnação por ele oposta à ação de cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569). Em juízo rescisório (**judicium rescissorium**), visa reconhecer o direito à compensação entre o crédito e o débito que reciprocamente mantém com a empresa Real Distribuição Ltda., extinguindo-se ou, subsidiariamente, reduzindo-se os honorários fixados em favor dos advogados constituídos pela empresa autora daquela ação, todos da sociedade Advogacia Urany de Castro e Associados, Eduardo Urany de Castro, Terezinha Urany de Castro, Cleber Ribeiro, Juliano da Costa Ferreira e Marcelo Mendes França.

Antes de adentrar ao exame das matérias preliminares e de mérito desta ação rescisória, necessário justificar a aplicação do Código de Processo Civil de 1973 às teses de rescindibilidade que amparam a petição inicial. O direito material à desconstituição do julgado exsurgiu em 16 de março de 2016 (movimentação nº 1, arquivo nº 5), quando transitada em julgado a decisão rescindenda. Considerando que essa data remonta a vigência da lei processual antiga é, excepcionalmente, aplicável o diploma revogado à verificação da causa de pedir rescidente. Nesse aspecto intertemporal se orienta a jurisprudência deste sodalício, como espelham os seguintes arestos:

Ação rescisória. Acórdão transitado em julgado na vigência do CPC/73. Direito intertemporal. Aplicação do código revogado. 1. À ação rescisória ajuizada para combater decisão transitada em julgado sob a vigência do CPC/1973 (até 17/03/2016), aplica-se as hipóteses e os prazos regulados pelo Código revogado. Fica limitada a aplicação imediata da Lei Processual Civil (arts. 14 e 1046, ambos CPC/2015) às disposições relativas ao rito da ação e às regras de julgamento. Hipótese permissiva da ação rescisória presente. Violação literal da lei. Art. 485, Inciso V, do CPC/73. 2. A ação rescisória tem por objetivo desfazer os efeitos da sentença ou decisão transitada em julgado, em face da existência de uma das hipóteses de rescindibilidade elencadas, restritivamente, no artigo 485 do CPC/1973, vigente à época do trânsito da decisão rescindenda. (...)¹

Agravo interno em ação rescisória. Decisão liminar de improcedência do pedido rescisório. Decadência. Aplicabilidade do prazo bienal previsto na lei processual civil

vigente à época do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Enunciado nº 341 do fórum permanente de processualistas civis. Paradigma do colendo superior tribunal de justiça. Aplicação da teoria do distinguishing. Ausência de fatos novos. Decisão mantida. Multa. Inaplicabilidade. Prequestionamento. I – O prazo para ajuizamento de ação rescisória é estabelecido pela data do trânsito em julgado da decisão rescindenda, de modo que não se aplicam as regras dos parágrafos 2º e 3º do art. 975 do CPC à coisa julgada constituída antes de sua vigência. Enunciado nº 341 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. II – No caso, considerando que a presente ação rescisória foi ajuizada para combater decisão transitada em julgado sob a vigência do CPC/1973 (até 17.03.2016), não há dúvida de que se aplica o prazo bienal previsto no código revogado. (...)²

É coincidente a orientação doutrinária. Na lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery³, as hipóteses de cabimento da ação rescisória são aquelas estabelecidas na lei vigente à época do trânsito em julgado da decisão rescindenda (JSTF103/9). Portanto, não há dúvidas sobre a aplicação do Código de Processo Civil de 1973 sobre a fundamentação do pedido rescindente (**iudicium rescindens**).

Lê-se, como matérias preliminares alinhadas nas contestações apresentadas à exordial (movimentações nºs 13, 28 e 56), as teses de inépcia da petição inicial e de ilegitimidade passiva da sociedade de advogados Advocacia Urany de Castro e Associados e também dos advogados que, apesar de constituídos no instrumento procuratório apresentado ao patrocínio da ação de origem, nela não atuaram diretamente, Juliano da Costa Ferreira, Terezinha Urany de Castro e Marcelo Mendes.

A alegada inépcia da petição inicial pauta-se na suposição de que, ignorando a cogência do artigo 485, **caput**, Código de Processo Civil de 1973, em vez de atacar sentença de mérito, o banco autor pretende rescindir a decisão monocrática que negou conhecimento, por inadmissibilidade, ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitou a impugnação oposta à ação de cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569). A premissa é enganosa.

Consoante relatado, a ação rescisória verte-se contra a decisão que rejeitou a impugnação oposta à ação de cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569), e não contra o ato judicial posterior, cujo dispositivo negou conhecimento (por inadmissibilidade) ao agravo de instrumento sucessivamente interposto. É intuitiva a conclusão, seja porque, na petição inicial desta ação rescisória, não foi questionada a decisão de segundo grau, seja porque a decisão monocrática que deixou de conhecer o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, naturalmente não imprimiu efeito substitutivo sobre a provisão agravada (artigo 512, Código de Processo Civil de 1973, reprisado no artigo 1.008, Código de Processo Civil de 2015). Nesse molde, é certo ser a decisão que rejeitou a impugnação à ação de cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569), contra a qual não foi interposto nenhum recurso conhecido pelo tribunal, o objeto da ação rescisória.

Esclareça-se, por relevante, que mesmo na vigência do artigo 485, Código de Processo Civil de 1973, já se concebia, doutrinária e jurisprudencialmente, que não somente a sentença de mérito, mas também a decisão de mérito desafia o ajuizamento de ação rescisória. Em assonância, alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal:

Processual civil. Ação rescisória. Violação literal de disposição de lei. Artigo 485, V, do CPC/1973. Acórdão rescindendo que não examinou o mérito da demanda. Incompetência do STJ. Precedentes. Processo extinto sem resolução de mérito. Agravo regimental não provido. (...) 4. A "sentença de mérito" a que se refere o art. 485 do CPC, sujeita a ação rescisória, é toda a decisão judicial (sentença em sentido estrito, acórdão ou decisão interlocutória) que faça juízo sobre a existência ou a inexistência ou o modo de ser da relação de direito material objeto da demanda" (REsp nº 784.799/PR, publicado em 2.2.2010, Primeira Turma, Ministro Teori Albino Zavascki). 5. No mais, esclareça-se que o STJ firmou o entendimento de que a Ação Rescisória tem como finalidade a desconstituição de decisão de mérito. (...)⁴

Ação rescisória. Decisão interlocutória. Cabimento. Violação a literal disposição de lei - arts. 2º, 128, 460, 417 e 473 do CPC. Inocorrência. Art. 20, § 4º, CPC. Inaplicabilidade. Princípios **jura novit curia e da mihi factum dabo tibi jus**. Execução contra a fazenda pública não embargada. Honorários advocatícios. Crédito de pequeno valor. Incidência. Interpretação conforme dada pelo supremo tribunal federal ao art. 1º-D da Lei federal nº 9.494/97. 1. Doutrina e jurisprudência firmam o cabimento da rescisória ao modo de desconstituir decisão interlocutória, considerando que o **caput** do art. 485, CPC, ao consignar "sentença de mérito, transitada em julgado", abarca acórdãos, decisões unipessoais e interlocutórias, desde que resolvida em seu bojo questão de mérito acobertada pela coisa julgada material. (...)⁵

Dessa forma, é certa a instrumentalidade da ação rescisória à desconstituição da decisão que rejeitou a impugnação à ação de cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569).

Falecem fundamentos à tentativa de impor correção ao polo passivo desta ação rescisória.

A legitimidade passiva da sociedade de advogados Advocacia Urany de Castro e Associados e, assim também, de todos os advogados constituídos pela empresa autora da ação de origem Real Distribuição S.A. justifica-se no fato de uma das causas de pedir rescindentes pautar-se na literal ofensa ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil de 1973. Espera-se, com a desconstituição do julgado, a exclusão ou a redução dos honorários sucumbenciais fixados na decisão rescindenda em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, os quais, segundo o banco autor, totalizam hoje o montante de R\$ 655.367,64 (seiscentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e setenta e sete reais e sessenta e quatro centavos).

Como meio de impugnação autônomo, na ação rescisória a legitimidade passiva lastreia-se nas mesmas regras técnicas e jurídicas das ações ordinárias. De acordo com a teoria da

asserção, devem figurar no polo passivo todos aqueles potencialmente capazes de suportar os efeitos da vindoura decisão judicial (artigo 47, Código de Processo Civil de 1973, reprisado no artigo 114, Código de Processo Civil de 2015). Assim, ainda que a sociedade de advogados ou, especificamente, os advogados constituídos no instrumento de mandato não tenham figurado como partes na ação de cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569), como seu interesse jurídico pode ser imediatamente afetado pela procedência desta ação rescisória, é certa a legitimidade passiva.

No caso destes autos, mais precisamente, ciente da normatividade do artigo 23 da Lei federal nº 8.906/1194⁶, de rigor manter-se no polo passivo tanto a sociedade advocatícia quanto os advogados constituídos que a integram, Eduardo Urany de Castro, Terezinha Urany de Castro, Cleber Ribeiro, Juliano da Costa Ferreira e Marcelo Mendes França. Como se extrai das peças anexadas ao feito, os honorários advocatícios sucumbenciais gravados na decisão rescindenda ainda não foram levantados, circunstância que, aliada ao fato de que o instrumento de mandato foi outorgado a todos os profissionais do escritório e de que não houve esclarecimento específico sobre, de acordo com as regras internas estatutárias, quem estaria autorizado a receber a referida verba (individualmente, em grupo, em seu nome, ou em nome da pessoa jurídica), revela ser de todo recomendável, ao modo de proporcionar o máximo direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, Constituição Federal), a manutenção de todos no polo passivo da lide. Confira-se, à guisa de amparo persuasivo, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Direito civil e processual civil. Ação rescisória. Legitimidade passiva. Litisconsórcio passivo necessário entre aquele que figurou como parte no processo e o advogado em favor de quem constituídos honorários sucumbenciais. 1. A legitimidade passiva, na ação rescisória, se estabelece em função do pedido deduzido em juízo. Assim, conforme informado pela teoria da asserção, devem figurar no polo passivo da demanda todos aqueles (e somente aqueles) que foram concretamente beneficiados pela sentença rescindenda. 2. A ação rescisória, quando busca desconstituir sentença condenatória que fixou honorários advocatícios sucumbenciais deve ser proposta não apenas contra o titular do crédito principal formado em juízo, mas também contra o advogado em favor de quem foi fixada a verba honorária de sucumbência, porque detém, com exclusividade, a sua titularidade. 3. Recurso especial provido.⁷

Dessarte, não há impor correção à formação subjetiva desta ação rescisória.

Perpassadas as matérias preliminares, oportuno o exame do mérito causal, primeiro sobre a ótica da parcial desconstituição do julgado (**iudicium rescindens**) e, na sequência, do parcial reexame da ação de origem (**iudicium rescissorium**).

Sobre a suposta violação aos artigos 368, Código Civil, e 122, Lei federal nº 11.101/2005, com razão o banco autor.

Na decisão rescindenda, o órgão julgador de origem entendeu que a empresa Real Distribuição S.A., por cominação do artigo 461, Código de Processo Civil de 1973, faz jus ao produto da multa (astreintes) arbitrada em desfavor do banco (reconhecida, em decisão judicial

transitada em julgado, a recalcitrância da instituição financeira na restituição de valores indevidamente retidos durante a recuperação judicial). Todavia, mesmo admitindo que o banco encontra-se alinhado no quadro geral de credores do processo de falência da referida empresa, titular de valor substancialmente maior que o montante da referida multa a que se obriga a pagar a ela, o magistrado entendeu que estaria preclusa a possibilidade de compensação. Eis as razões (movimentação nº 1, arquivo nº 2):

O embargante/executado pretende a compensação da dívida, contudo, razão não lhe assiste, vez que seu pedido foi alcançado pela preclusão, pois o momento que teria para tal já foi extinto, cabendo aqui a expressão latina “**Dormientibus non securrit jus**” cujo significado é “o direito não socorre os que dormem”, haja vista não ser mais possível amparar juridicamente a parte que não agiu dentro do prazo legal.

Este requerimento teria que ser feito no primeiro momento que se pronunciou nos autos, ou seja, na sua impugnação (novembro de 2008), todavia não o fez, deixando para fazê-lo posteriormente, somente em 2012, assim, está precluso.

De fato, a decisão rescindenda incorreu em flagrante violação aos artigos 368, Código Civil⁸, e 122, **caput**, Lei federal nº 11.101/2005⁹. Diferente do que presumiu o julgador, o pedido de compensação firmado nos autos da cumprimento provisório de sentença nº 381856.88.2008.8.09.0006 (200803818569) não se trata de meio de defesa do banco, réu daquela demanda – circunstância em que, abstratamente, se poderiam cogitar operados os efeitos da preclusão – mas de meio de cumprimento da obrigação controvertida. Teratológico o ato judicial ao supor que o banco devedor da obrigação discutida naquele procedimento executivo tenha precluído o direito de pagar a dívida certa e exigível em execução.

Nesse sentido, forte no artigo 485, V, Código de Processo Civil de 1973, é certa a necessidade de desconstituição desse capítulo do julgado, constatada a ofensa aos artigos 368, Código Civil, e 473, Código de Processo Civil de 1973.

Também tem razão o banco autor ao apontar a flagrante violação ao artigo 20, § § 3º e 4º, Código de Processo Civil de 1973.

Na parte final da decisão rescindenda, o juiz de origem rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, fixando, em desfavor do réu daquela demanda, autor desta, a obrigação de pagar honorários sucumbenciais no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Veja-se (movimentação nº 1, arquivo nº 2):

Rejeito a impugnação quanto à impossibilidade de execução da multa, por entender que a decisão que determinou o pagamento desta nos autos da falência já transitou em julgado, inclusive já fora efetuado o bloqueio judicial e expedido alvará para alevantamento do valor principal nos autos de nº 200703461472, bem como mantenho o valor arbitrado nos termos da fundamentação.

Outrossim, acolho os embargos de opostos, para sanar a obscuridade e omissão, arbitrando honorários advocatícios a serem pagos pela executada em 10% sobre o valor atualizado da causa, com base nos arts. 20, § 4º, 651 e 652-A do CPC, bem como reconheço a desnecessidade da determinação contida nos dois últimos parágrafos da

decisão (fls. 791) e determino o prosseguimento da execução.

Como se lê, deixou o magistrado de perceber e advertir às partes que o valor atribuído à causa foi substancialmente alterado no despacho proferido em 8 de outubro de 2008 (f. 138, verso, do processo de origem). Mesmo motivadamente livre o juízo de fixação da referida verba, dentro da apreciação equitativa autorizada pelo artigo 20, § 4º, Código de Processo Civil de 1973, deveria o magistrado ter se atentado para os requisitos enunciados no § 3º do mesmo dispositivo, dentre eles a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

A inobservância, neste caso, acabou por, desproporcionalmente, permitir que o valor da condenação de pagar honorários sucumbenciais aos patronos do vencedor atingisse o montante de R\$ 404.988,50 (quatrocentos e quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta centavos) – 10% (dez por cento) de R\$ 4.049.885,90 (quatro milhões, quarenta e nove mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e noventa centavos) – bem aproximado do valor da condenação principal sob execução na ação cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569), de pagar a quantia de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

À ação cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569) foi inicialmente atribuído, como valor da causa, o montante de R\$ 4.049.885,90 (quatro milhões, quarenta e nove mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e noventa centavos). Essa importância resultou da operação aritmética de adição entre o valor dos títulos e contratos indevidamente apropriados da empresa pelo banco durante o período de recuperação judicial e o valor da multa diária que incorreu pelo atraso no cumprimento da obrigação de restituir o crédito.

No entanto, no despacho proferido em 8 de outubro de 2008 (f. 138, verso, do processo de origem), considerou o magistrado que o valor principal, referente aos títulos e contratos indevidamente apropriados da empresa pelo banco durante o período de recuperação judicial, já havia sido objeto de despacho nos autos da ação de recuperação judicial, convolada em falência, nº 346147-26.2007.8.09.0006 (200703461472). Determinou, assim, que o cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569) seguisse apenas em relação à cobrança da multa, à época estimada em R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Nota-se que referido despacho, apesar da debilidade no dever de clareza e objetividade, empreendeu a modificação do valor da ação cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569). Isso porque o valor da causa, na linha processual do artigo 258, Código de Processo Civil de 1973, ainda hoje adotada pelo novo digesto, alinha-se diretamente ao conteúdo econômico imediato perseguido pelo autor.

Neste caso, como o conteúdo econômico da ação cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569) foi alterado no despacho proferido em 8 de outubro de 2008 (f. 138, verso, do processo de origem), de R\$ 4.049.885,90 (quatro milhões, quarenta e nove mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e noventa centavos) para R\$ 650.000,00

(seiscentos e cinquenta mil reais), não poderia o julgador ignorar esse fato quando fixou os honorários sucumbenciais na decisão rescindenda. O descuido, como já iterado, acabou por ensejar honorários sucumbenciais estimados em R\$ 404.988,50 (quatrocentos e quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta centavos), notadamente desproporcionais quando comparado ao conteúdo econômico imediato do processo de origem, R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Nessa ordem de ideias, nos termos do artigo 485, V, Código de Processo Civil de 1973, imperioso desconstituir também esse capítulo da decisão rescindenda, evidente a literal ofensa ao artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil de 1973. De se registrar, ao modo de evitar posteriores alegações de obscuridade, que todos os valores aqui anotados não se encontram atualizados, porque remontam a data do ajuizamento da ação cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569), carecendo de correção monetária.

Desconstituídos 2 (dois) dos capítulos da decisão rescindenda, referentes ao pedido de compensação e à fixação de honorários sucumbenciais nos autos ação cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569) (iudicium rescindens), necessário agora, em juízo rescisório, rejuzá-los (**iudicium rescissorium**).

É incontroverso o direito à compensação, nos moldes do artigo 368, Código Civil, e 122, Lei federal nº 11.101/2005.

A empresa Real Distribuição S.A. e o banco autor são credor e devedor entre si. Do que se observa do quadro geral de credores (movimentação nº 1, arquivo nº 7), a empresa Real distribuição Ltda. deve ao banco autor (credor quirografário), o valor de R\$ 4.317.063,13 (quatro milhões, trezentos e dezessete mil, sessenta e três reais e treze centavos), calculado em março do ano de 2012. Por outro lado, como reconhecido na exordial desta ação rescisória, o banco autor deve à mesma empresa o valor de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), calculado em agosto de 2008, como produto da multa apurada nos autos da *ação de cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569)*.

Do que se percebe, o banco autor e a empresa ré são reciprocamente credor e devedor de dívidas fungíveis de valor certo (ambas vencidas antes da convocação em falência, ocorrida em maio de 2015, nos termos da movimentação nº 1, arquivo nº 8), e líquidas, daí ser possível a compensação, porque satisfeitos os requisitos do artigo 368, Código Civil. A compensação, ressamadamente, aplica-se **ipso iure** e, neste caso, apesar da ausência de informações sobre eventual previsão contratual para compensação e liquidação de obrigações no âmbito do sistema financeiro nacional entre o banco e a empresa, houve expressa manifestação positiva do primeiro nos autos de origem, sendo que a segunda não apresentou nenhuma discordância (nas linhas da contestação anexa à movimentação nº 13, não foi refutada essa forma de extinção da obrigação). Portanto, há que ser considerada como incontroversa a compensação. Sobre a relevância desse instituto jurídico, lembra Caio Mário da Silva Pereira¹⁰:

Além da utilidade prática, a compensação ainda realiza a satisfação da equidade, e foi esta, aliás, uma das razões de sua criação. Com efeito, se o devedor pagasse a seu credor, que é também seu devedor, poderia ver comprometida a satisfação de seu

crédito, se o outro caísse em estado de insolvência. A compensação previne este risco, extinguindo as dívidas até a concorrente quantia. E, nesta ordem de consequências, chega mesmo a constituir um “privilégio sem texto”, no sentido de que autoriza ao credor-devedor, mediante a sua atuação “**ipso iure**”, escapar do concurso, no caso de o devedor falir ou sobre seus bens instaurar-se um “concurso de preferências”.

Também o artigo 122, Lei federal nº 11.101/2005, diploma que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, tutela o direito à compensação em debate. Veja-se, por relevante, a literalidade do texto legal:

Art. 122. Compensam-se, com preferência sobre todos os demais credores, as dívidas do devedor vencidas até o dia da decretação da falência, provenha o vencimento da sentença de falência ou não, obedecidos os requisitos da legislação civil.

Parágrafo único. Não se compensam:

I – os créditos transferidos após a decretação da falência, salvo em caso de sucessão por fusão, incorporação, cisão ou morte; ou

II – os créditos, ainda que vencidos anteriormente, transferidos quando já conhecido o estado de crise econômico-financeira do devedor ou cuja transferência se operou com fraude ou dolo.

A expressão desse normativo é exaltada pela linha doutrinária, aqui vista no magistério de Ricardo Negrão¹¹:

A Lei Falimentar afirma que somente se compensam as dívidas do falido vencidas até o dia da declaração da falência, seja esse vencimento decorrente da sentença declaratória, seja por expiração do prazo, determinando que, na compensação falimentar, somente se levam em conta as dívidas passivas – aquelas em que falido figura como devedor –, sujeitando-as à compensação em duas hipóteses: as que estiverem vencidas e as que se venceram em razão da falência.

(...)

Nessa leitura, portanto, somente são compensáveis, de um lado, as dívidas do falido, nas quais ele é devedor, que vencerem antes da falência ou que vencerem em virtude desta, e, de outro lado, os créditos do falido, cujos vencimentos tenham ocorrido efetivamente até o dia da falência.

Fabio Ulhoa Coelho¹² ainda especifica:

No Brasil, a compensação tem lugar também na hipótese de falência de um dos sujeitos. Em outros direitos, a falência afasta a possibilidade de compensação, quando ela pode importar desrespeito à ordem de classificação dos créditos.

Se o banco, por exemplo, é credor quirografário do falido em virtude de mútuo obtido numa agência, e este, por sua vez, é credor do mesmo banco em razão do saldo existente em conta de depósito administrada por outra agência, será cabível compensar-se uma obrigação pela outra, mesmo que isso signifique preterição de outros créditos com preferência.

Assim, forçoso reconhecer a compensação parcial entre o crédito titularizado pelo banco

em relação à empresa Real Distribuição S.A. – R\$ 4.317.063,13 (quatro milhões, trezentos e dezessete mil, sessenta e três reais e treze centavos) –, com o crédito que essa mesma empresa possui com o banco – R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) –. Os valores específicos dessa compensação e o crédito que restará ao banco como resultado do abatimento, registre-se, deverá ser apresentado em planilha pela própria instituição financeira nos autos de origem, salientando aqui, como já advertido, que os valores aqui anotados carecem de atualização monetária.

Sobre os honorários advocatícios afeitos à ação de cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569), embora em novo valor, ainda deverão ser adimplidos pelo banco réu daquela demanda.

O reconhecimento do direito à compensação aqui reconhecido não implica a procedência, total ou parcial, da impugnação à ação de cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569). Consoante esclarecido à exaustão, a compensação não se trata de argumento de defesa, mas de cumprimento da obrigação contida, de forma que não se pode considerá-la como pedido prevalecente na impugnação outrora apresentada pelo réu, mas, antes, como reconhecimento da procedência da cobrança sob execução. Digno de nota, no mesmo sentido, que a compensação somente foi levada a efeito na via judicial, por provocação da empresa Real Distribuição S.A., sem a intervenção da qual, do que pode se perceber, a dívida do banco ainda restaria pendente.

Demais, tem-se que o banco, réu da demanda primitiva, sucumbiu na integralidade de todos os outros pedidos alinhados na impugnação ao cumprimento provisório de sentença (especificamente, em relação às teses de impossibilidade de execução da multa antes do trânsito em julgado, falta de pressuposto essencial à execução, da modificação da decisão após o início da execução e do efeito suspensivo que torna a multa indevida em período anterior à sua prolação), como se vê nas linhas da própria peça de defesa, movimentação nº 1, arquivo ° 8. Nesse cenário, pelo princípio da causalidade, deve o banco réu daquela demanda arcar com o pagamento dos honorários sucumbenciais devidos aos causídicos constituídos pela empresa autora da ação de cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569).

Dentro dos parâmetros do artigo 20, § § 3º e 4º, mantendo, no que judicioso, a linha de inteligência do julgador de origem, de se fixar os honorários sucumbenciais, a serem suportados pelo réu daquela lide, autor desta ação rescisória, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa – este fixado, como adrede justificado, em R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) (pendente de atualização monetária).

Noutra ponta, por terem sido vencidos na parte substancial dos pedidos alinhados nesta ação rescisória, deverão os corréus arcar com os ônus sucumbenciais.

Considerando que foram 2 (dois) os fundamentos para a desconstituição do julgado, tendo sido a empresa Real Distribuição S.A. vencida em um, e, no outro, a sociedade Advogacia Urany de Castro e Associados ao lado dos advogados Eduardo Urany de Castro, Terezinha Urany de Castro, Cleber Ribeiro, Juliano da Costa Ferreira e Marcelo Mendes França, deverão,

proporcionalmente, arcar com a restituição das custas processuais e com o pagamento dos honorários advocatícios que merecem os patronos do banco autor.

Assim, deverá a empresa Real Distribuição S.A. arcar com 50% (cinquenta por cento) dos ônus sucumbenciais desta ação rescisória, e os corréus sociedade Advogacia Urany de Castro e Associados, Eduardo Urany de Castro, Terezinha Urany de Castro, Cleber Ribeiro, Juliano da Costa Ferreira e Marcelo Mendes França, com os outros 50% (cinquenta por cento). Integram os ônus sucumbenciais a obrigação de restituir o valor das custas processuais iniciais e, ainda, de arcar com o pagamento dos honorários advocatícios em favor dos patronos do banco autor, os quais, pelos critérios do artigo 85, § 2º, Código de Processo Civil de 2015, fixo em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido com a ação rescisória, cuja base de cálculo será o produto do somatório do valor a ser compensado (R\$ 650.000,00, pendente de atualização monetária) com o montante que resultar da diferença entre o valor dos honorários sucumbenciais fixados na ação de origem e o valor que foi fixado nesta decisão, tudo a ser apurado em sede de cumprimento de sentença (cálculos do credor).

Mesmo ciente de que a empresa ré encontra-se em processo de falência e, por isso, em situação de apriorística dificuldade financeira, a inexistência de específico pedido impede a concessão da assistência judiciária gratuita (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EDv nos EAREsp 534811/DF, Relator Ministro Moura Ribeiro, DJ de 24.03.2017 e STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 703079/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 18.11.2015).

Em razão de todo o exposto, nos moldes do artigo 485, V, Código de Processo Civil de 1973, por literal violação aos artigos 368, Código Civil, 122, Lei federal nº 11.101/2005, e 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil de 1973, julgo parcialmente procedente a ação rescisória para desconstituir a decisão rescindenda, proferida na ação de cumprimento provisório de sentença nº 381856-88.2008.8.09.0006 (200803818569), especificamente nos capítulos que vedaram a compensação entre os créditos e débitos reciprocamente titularizados entre o banco e a empresa Real Distribuição S.A. e que fixaram honorários advocatícios sucumbenciais. Em juízo rescisório, autorizo a compensação pleiteada como forma de extinção da obrigação exequenda (permanecendo o saldo em favor do banco), mas fixo, naquela ação, a responsabilidade do banco pelo pagamento dos ônus sucumbenciais, arbitrando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (identificado no valor das astreintes), estimado em R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) (pendente de atualização monetária).

Tocante aos ônus sucumbenciais desta ação rescisória, por outro lado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido pelo banco autor, cuja base de cálculo será o produto do somatório do valor a ser compensado (R\$ 650.000,00, pendente de atualização monetária) com o montante que resultar da diferença entre o valor dos honorários sucumbenciais fixados na ação de origem e o valor que foi fixado nesta decisão, tudo a ser apurado em sede de cumprimento de sentença (cálculos do credor).

Julgado parcialmente procedente o pedido, na forma do artigo 974, **caput**, Código de Processo Civil de 2015, autorizo o banco autor a resgatar o valor depositado nesta ação rescisória.

Documento datado e assinado digitalmente.

¹ TJGO, 2ª Seção Cível, AR nº 118830-40.2016.8.09.0000, Relª. Desª. Nela Branco Ferreira Perilo, DJ de 22.02.2017.

² TJGO, 2ª Seção Cível, AR nº 5258350-27.2016.8.09.0000, Rel. Dr. Sebastião Luiz Fleury, DJ de 13.06.2017.

³ Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1928.

⁴ STJ, 1ª Seção, AgRg na AR 4799/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 08.11.2016.

⁵ STJ, 1ª Seção, AgRg na AR 4799/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 08.11.2016.

⁶ 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.

⁷ STJ, 3ª Turma, REsp 1651057/CE, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJ de 26.05.2017.

⁸ Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

⁹ Art. 122. Compensam-se, com preferência sobre todos os demais credores, as dívidas do devedor vencidas até o dia da decretação da falência, provenha o vencimento da sentença de falência ou não, obedecidos os requisitos da legislação civil.

¹⁰ Pereira, Caio Mário. Instituições de Direito Civil. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 256.

¹¹ Negrão, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 462.

¹² Coelho, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 442.

Agravo de Instrumento nº 5215616.27.2017.8.09.0000

Comarca de Jataí

Agravante: Arnaldo de Oliveira Barros e Zenamar Vilela Barros

Agravado: COMIGO – Cooperativa Agroindustrial dos Produtores Rurais do Sudoeste Goiano

Relator: Des. Carlos Alberto França

EMENTA: Agravo de Instrumento. Alegação de bem de família. Dilação probatória. Exceção de pré-executividade. Rejeitada. Arguição que não exige forma ou ação própria. Decisão Cassada.

I - De acordo com o entendimento jurisprudencial, a alegação de bem de família e, conseqüentemente, sua impenhorabilidade, pode ser apresentada, inclusive, por meio de simples petição nos autos da execução. Assim sendo, independentemente do nome dado à petição que trazer ao Poder Judiciário a alegação de bem de família, deverá mencionado incidente ser devidamente analisado pelo magistrado singular, inclusive, com a condução da instrução probatória que for necessária. Logo, não deve ser mantida a decisão recorrida que rejeitou a arguição de impenhorabilidade de bem sob o fundamento de que não é cabível dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade.

Agravo de instrumento conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, oralmente relatado e discutido o Agravo de Instrumento nº 5215616.27.2017.8.09.0000, da Comarca de Jataí, figurando como agravante Arnaldo de Oliveira Barros e Zenamar Vilela Barros e como agravado COMIGO – Cooperativa Agroindustrial dos Produtores Rurais do Sudoeste Goiano.

Acordam os integrantes da Terceira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer do agravo de instrumento e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento e que a este se incorpora.

Votaram, além do Relator, o Doutor Maurício Porfírio Rosa, Juiz de Direito Substituto em 2º Grau, atuando em substituição ao Desembargador Amaral Wilson de Oliveira, e o Doutor José Carlos de Oliveira, Juiz de Direito Substituto em 2º Grau, atuando em substituição ao Desembargador Ney Teles de Paula.

Presidiu o julgamento o Desembargador Carlos Alberto França.

Esteve presente à sessão a Doutora Regina Helena Viana, representando a Procuradoria-Geral de Justiça.

Goiânia, 29 de agosto de 2017.

Des. Carlos Alberto França - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Arnaldo de Oliveira Barros e Zenamar Vilela Barros contra a decisão proferida nos autos da ação monitória ajuizada em desfavor dos agravantes por COMIGO – Cooperativa Agroindustrial dos Produtores Rurais do Sudoeste Goiano, aqui agravada.

A decisão fustigada (evento nº 1), proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Fazendas Públicas, Meio Ambiente e Registros Públicos da Comarca de Jataí, Dr. Thiago Soares Castelliano Lucena de Castro, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por Arnaldo de Oliveira Barros, nestes termos:

“(…) À vista disso, como no presente caso, seria necessário a dilação probatória em relação aos bens do executado e vistoria in loco para verificação de edificação no local, afinal não há averbação na matrícula sobre este, tenho que a rejeição da exceção é medida que se impõe, pois esse mecanismo não admite produção de provas.

Do exposto, rejeito a exceção de pré-executividade de fls. 202/208.

Saliento que a carta de arrematação somente será expedida após a quitação do valor integral da arrematação, sendo que até o presente momento o arrematante não procedeu o pagamento total (item 2.3 da decisão de fls. 168/171).

Intimem-se. Cumpra-se.”

Irresignados, Arnaldo de Oliveira Barros e Zenamar Vilela Barros interpõem agravo de instrumento para, em suas razões recursais (evento 1, documento 1), relatar que a exequente/agravada propôs ação monitória em desfavor do executado/agravante Arnaldo de Oliveira Barros, em 18.12.2000, alegando ser credora do montante de R\$ 1.234,76 (um mil duzentos e trinta e quatro reais e setenta e seis centavos) decorrente da emissão dos cheques de nº 000159, no valor de R\$ 230,10, nº 000156 de R\$ 352,54 e nº 000128, no valor de R\$ 319,55, tendo em vista que referidos títulos não foram compensados por falta de fundos.

Menciona que, após ter sido o exequente citado, houve decisão judicial determinando a penhora por meio de Bacenjud e a restrição de veículos pelo Renajud, tendo, inclusive, ocorrido restrição do veículo Fiat/Siena Fire Flex de placa NGX 1353, em nome do Executado.

Nova tentativa de penhora pelo Bacenjud foi realizada, sem êxito, e o veículo acima descrito foi avaliado em R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais). Contudo, houve despacho determinando a retirada a restrição existente sobre aquele veículo, determinando-se a intimação do exequente para indicar bens à penhora.

Outra vez foi tentada penhora pelo Bacenjud, a qual restou frustrada.

Na sequência, foi prolatada decisão judicial determinando a penhora de 50% da cota parte do imóvel descrito às fls. 129/129-verso e fls. 131/132, bem como posterior comando judicial determinou o leilão judicial do imóvel de matrícula nº 17.484, livro 02, junto ao Cartório de Registro de imóveis da Comarca de Jataí, o qual está em nome do executado e de sua esposa, aqui agravantes.

Oposta exceção de pré-executividade pelos agravantes, foi rejeitada pelo magistrado singular, por meio da decisão recorrida.

Os agravantes, ao oporem a exceção de pré-executividade, alegaram que o imóvel penhorado trata-se de bem de família, portanto, é impenhorável, consoante previsão legal contida no artigo 1º, da Lei nº 8.009/90.

Em suas razões recursais, os agravantes afirmam que aquele bem é o único imóvel deles, não podendo ser penhorado. Ressaltam que, se ficarem sem aquele bem, terão que morar na rua ou depender da ajuda de familiares.

Com apoio nesses argumentos, no princípio da dignidade da pessoa humana e no valor social da moradia previsto na Carta Magna, os agravantes defendem a suspensão dos atos expropriatórios (carta de arrematação) referentes ao imóvel localizado na Avenida Paracatú, Lote 12, quadra 01, Setor Fabriny, Jataí/GO.

Reprisam que o mencionado bem é impenhorável e que essa discussão é considerada matéria de ordem pública, indisponível e irrenunciável, por ir além dos interesses do devedor com o intuito de tutelar a família.

Defendem que a proteção legal do bem de família destina-se ao imóvel em que o devedor efetivamente reside, independentemente de seu valor.

Concluem que “desta forma, considerando que o imóvel de matrícula 17.484, livro 2, localizado na Av. Paracatú, Lote 12, Quadra 01, Setor Fabriny é o único que restou aos

executados, é evidente, cristalino, sem sombra de quaisquer dúvidas, que se trata o referido de bem de família, portanto, impenhorável, nos termos da Lei 8.009 de 1990.”

Por fim, requerem a concessão de efeito suspensivo, no sentido de “suspender todos e quaisquer atos expropriatórios em relação ao imóvel” acima indicado, “notadamente a suspensão da arrematação de 50% do referido imóvel ao senhor Gerson Fernandes de Moraes Filho, qualificado no autor de arrematação que segue anexo.” No mérito, requerem o provimento do presente recurso para que seja reformada a decisão objurgada, reconhecendo-se e declarando-se a condição de bem de família e impenhorabilidade do único imóvel residencial dos agravantes, acima individualizado.

Junta documentos constantes do evento nº 1.

Por meio do despacho constante do evento nº 5 foi determinada a intimação da parte agravada para comprovar a alegada hipossuficiência, o que foi atendido por meio da petição e documentos acostados ao evento nº 9.

No evento nº 11 foi proferida decisão preliminar deferindo o pedido de efeito suspensivo postulado pelos recorrentes para suspender os efeitos da decisão recorrida e determinar a suspensão do andamento dos atos expropriatórios que possam levar à desocupação do imóvel vinculado à execução promovida em desfavor do agravante, até julgamento meritório do presente recurso.

A parte agravada apresentou contrarrazões recursais no evento nº 17.

Preliminarmente, alega que este agravo de instrumento não deve ser conhecido por apresentar fundamentação deficiente e que não atende o princípio da dialeticidade, vez que os agravantes não impugnaram especificamente o que foi decidido. Alega que os agravantes se limitaram a tratar sobre o tema bem de família, deixando de argumentar sobre eventual equívoco da decisão agravada.

Destaca que a decisão agravada julgou improcedente a exceção de pré-executividade sob o fundamento de que não restou devidamente comprovada a impenhorabilidade arguida.

Aduz que, para ser declarada a impenhorabilidade do bem imóvel, exige-se prova incontroversa de que a parte executada reside no imóvel e que dependa dele para subsistência da entidade familiar, além de ser o único imóvel da família.

Frisa que a certidão do imóvel em análise indica que trata-se de terreno para construção, não existindo registro de qualquer edificação, além de mencionar que o endereço do devedor/agravantes constante da exordial não é o mesmo do imóvel ora em análise/penhorado.

Por fim, defende a manutenção da decisão recorrida e requer o não conhecimento do presente agravo de instrumento. No mérito, roga o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Peço a inclusão em pauta para julgamento do presente recurso.

Goiânia, 10 de agosto de 2017.

Des. Carlos Alberto França - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso dele conheço.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Arnaldo de Oliveira Barros e Zenamar Vilela Barros contra a decisão proferida nos autos da ação monitória ajuizada em desfavor dos agravantes por COMIGO – Cooperativa Agroindustrial dos Produtores Rurais do Sudoeste Goiano, aqui agravada.

A decisão fustigada (evento nº 1), proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Fazendas Públicas, Meio Ambiente e Registros Públicos da Comarca de Jataí, Dr. Thiago Soares Castelliano Lucena de Castro, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por Arnaldo de Oliveira Barros, nestes termos:

“(…) À vista disso, como no presente caso, seria necessário a dilação probatória em relação aos bens do executado e vistoria in loco para verificação de edificação no local, afinal não há averbação na matrícula sobre este, tenho que a rejeição da exceção é medida que se impõe, pois esse mecanismo não admite produção de provas.

1. Do exposto, rejeito a exceção de pré-executividade de fls. 202/208.
2. Saliento que a carta de arrematação somente será expedida após a quitação do valor integral da arrematação, sendo que até o presente momento o arrematante não procedeu o pagamento total (item 2.3 da decisão de fls. 168/171).
3. Intimem-se. Cumpra-se.”

A parte agravante expõe ter oposto exceção de pré-executividade alegando que o imóvel penhorado trata-se de bem de família, pois é o único bem imóvel do casal, portanto, impenhorável, consoante previsão legal contida no artigo 1º, da Lei nº 8.009/90.

Por sua vez, a parte agravada defende o não conhecimento do recurso porquanto os agravantes feriram o princípio da dialeticidade, vez que não impugnaram especificamente o que foi decidido. Alega terem se limitado a tratar sobre o tema bem de família, deixando de argumentar sobre eventual equívoco da decisão agravada.

Pois bem. De plano, verifico que a pretensão recursal merece prosperar.

Sobre a preliminar suscitada pelo agravado entendo que não merece acolhimento. A decisão recorrida rejeitou a exceção de pré-executividade sob o fundamento de que, no presente caso, seria necessária instrução probatória para verificar se o bem imóvel penhorado deve ser ou não considerado como bem de família, porquanto a produção de provas não é admitida em sede de exceção de pré-executividade.

Irresignado, o excipiente agravou alegando em suas razões recursais ser o tema “bem de família” matéria de ordem pública, indisponível, irrenunciável e protegido constitucionalmente, afirmando, claramente, que o imóvel penhorado é caracterizado como bem de família, portanto, bem impenhorável.

Do acima exposto, nota-se que os agravantes impugnaram de forma adequada a decisão recorrida, pois defenderam ser o imóvel penhorado um bem de família, concluindo que não pode sofrer constrição. Desta forma, impugnaram a decisão que rejeitou a exceção de

préexecutividade entendendo ser necessária a dilação probatória para verificar ser ou não o imóvel penhorado caracterizado como bem de família.

Portanto, tendo os agravantes impugnado adequadamente a decisão recorrida, deixo de acolher a preliminar suscitada pela parte agravada.

Vencida a questão preliminar, passo ao mérito.

Com efeito, a alegação de bem de família, além de poder ser decidida de ofício pelo magistrado e caracterizar-se como matéria não alcançada pela preclusão, pode ser alegada por meio de simples petição nos autos da execução, pouco importando, então, o nome dado ao incidente utilizado para trazer ao Poder Judiciário a postulação de impenhorabilidade.

Partindo dessa linha de raciocínio, deveria a alegação de bem de família ser devidamente analisada, inclusive com a devida instrução probatória necessária, independentemente de ter a parte agravante dado à petição o título de exceção de préexecutividade.

Assim sendo, não obstante a parte agravante tenha apresentado exceção de préexecutividade para alegar ser o imóvel penhorado caracterizado como bem de família, deveria ter sido o nome dado àquela petição desconsiderado pelo magistrado singular, vez que admite-se a alegação de bem de família por meio de simples petição nos autos da execução.

Portanto, a decisão recorrida deve ser cassada para que a alegação de bem de família seja devidamente analisada no juízo **a quo**, o qual poderá, inclusive, conduzir a instrução probatória que for necessária no presente caso. Aliás, plenamente possível nos autos da execução a expedição de mandado para verificação **in loco** da existência de edificação no bem penhorado e para conseguir informação sobre a sua ocupação pela parte executada, para definição ou não de ser o imóvel construído considerado bem de família, diferentemente do consignado na parte final da decisão recorrida.

É nesse sentido o entendimento jurisprudencial:

“Agravo regimental em recurso especial. Execução. Bem de família. Impenhorabilidade. Preclusão. Não ocorrência. Coisa julgada. Fundamento não atacado. Súmula nº 283/STF. 1. A impenhorabilidade do bem de família pode ser alegada a qualquer tempo, até mesmo por meio de simples petição nos autos da execução, não se sujeitando à preclusão. 2. A teor da Súmula nº 283/STF, aplicada por analogia, não se admite recurso especial quando a decisão recorrida assenta-se em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. 3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1365490/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16.02.2016, DJe 23.02.2016).

“Ementa: Direito processual civil. Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Acolhimento de exceção de impenhorabilidade de bem de família - Alegação por simples petição - Mero incidente - Incabível o arbitramento de honorários advocatícios. 1. "Tratando-se de mero incidente processual resolvido por decisão interlocutória, é incabível arbitramento de honorários advocatícios" (TJ-DF AI 195079720088070000 DF, Relator José Divino de Oliveira, Julg. 02.03.2009, 6ª Turma Cível). 2. Recurso conhecido

e não provido.” (TJPR - 11ª C. Cível - AI - 1398898-6 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Relator Ruy Muggiati - Unânime - J. 14.10.2015).”

“Recurso em mandado de segurança. Impenhorabilidade de bem de família. Meação de apartamento. Proteção à integralidade do bem. Terceira interessada. Ausência de intimação. Recurso provido em parte. 1. A impenhorabilidade de bem de família pode ser alegada, por simples petição, no curso do processo de execução. 2. A proteção instituída pela Lei 8.009/90, quando reconhecida sobre metade de apartamento integrante da meação da viúva, deve ser estendida a todo o bem, mesmo que tenha sido considerada em fraude à execução a cessão em seu benefício de direitos hereditários relativos à outra metade do bem indivisível. 3. Necessidade intimação da meeira, titular do direito de propriedade atingido pela decisão que, em execução da qual não era parte, decretou em fraude à execução a transferência em seu favor dos direitos hereditários sobre a fração do apartamento. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido.” (RMS 32.166/SP, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27.03.2012, DJe 10.04.2012).

Destarte, de acordo com o entendimento jurisprudencial, merece reforma a decisão recorrida para que seja determinado ao juízo da comarca de origem que proceda à análise do incidente consubstanciado na alegação de bem da família, conduzindo, inclusive, a dilação probatória que julgar necessária no presente caso, independentemente do nome dado à petição contendo a pretensão da parte executada/ agravante.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de cassar a decisão atacada e determinar que o incidente de alegação de bem de família seja devidamente processado, instruído e decidido, independentemente de ter sido apresentado por meio de petição intitulada de exceção de pré-executividade.

Cientifique-se o juízo de origem de 1º grau, para conhecimento e cumprimento do decidido por este Tribunal de Justiça.

É o voto.

Goiânia, 29 de agosto de 2017.

Des. Carlos Alberto França - Relator

Agravo de Instrumento nº 5246841.02.2016.8.09.0000

Comarca de Aparecida de Goiânia

Agravante: Município de Aparecida de Goiânia

Agravado: Ministério Público do Estado de Goiás

Relator: Des. Carlos Escher

4ª Câmara Cível

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CORREÇÃO DE DANO AMBIENTAL. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. MULTA DIÁRIA. PRAZO PARA CUMPRIMENTO.

I - Tendo em vista que a correção do dano ambiental consistente em processo erosivo não está no âmbito de discricionariedade do Poder Executivo, uma vez verificada a omissão do ente municipal, compete ao Poder Judiciário atuar como órgão garantidor da aplicação da Constituição Federal.

II - É admissível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública para o caso de descumprimento da ordem judicial, não merecendo ser reduzida, quando fixada em consonância com os critérios da razoabilidade e proporciona, pois se trata de meio de coagir a municipalidade no cumprimento da obrigação imposta, visando assegurar a obtenção de um resultado prático equivalente.

III - Diante da complexidade das obrigações impostas ao município recorrente, merece acolhida a pretensão de ampliação do prazo para o seu cumprimento.

AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as supra indicadas.

Acordam os componentes da 2ª Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Votaram com o Relator, os Desembargadores Kisleu Dias Maciel Filho e Elizabeth Maria da Silva.

Presidiu a sessão a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Presente o ilustre Procurador de Justiça Dr. Osvaldo Nascente Borges.

Goiânia, 06 de abril de 2017.

Des. Carlos Escher - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto pelo Município de Aparecida de Goiânia, qualificado e representado, contra a decisão proferida nos autos da ação civil pública movida em desfavor da municipalidade recorrente pelo Ministério Público do Estado de Goiás, também qualificado e representado.

Busca o município insurgente a reforma da decisão constante do arquivo nº 06 da

movimentação nº 01, proferida pela MMª Juíza de Direito da Vara de Fazenda Pública Municipal, Registros Públicos e Ambiental da comarca de Aparecida de Goiânia, Drª. Vanessa Estrela Gertrudes, pela qual deferiu o pedido de liminar formulado na exordial daquela ação, por entender que os documentos trazidos aos autos, incluindo fotos e relatório de vistoria da SEMMA, realizada **in loco**, na Avenida Massaranduba, localizada no Setor Retiro do Bosque, no município recorrente, expõem de forma clara o sério problema de degradação ambiental por erosões do tipo voçoroca, além do escoamento de água da chuva, advinda de partes mais altas da cidade.

Determinou à municipalidade recorrente que providencie, no prazo de 30 (trinta) dias, a realização de vistorias por equipes especializadas, remetendo ao Juízo de origem, no prazo de 10 (dez) dias, laudos originais, contendo eventuais intervenções realizadas em toda a região objeto da referida ação civil pública, demonstrando a sua eficácia para conter, em caráter emergencial, a erosão ambiental descrita naqueles autos, e impedir a sua ampliação, de forma a cessar riscos já existentes e impedir riscos futuros.

Determinou, ainda, o levantamento de todos os imóveis afetados pelo processo erosivo, com a identificação dos moradores e proprietários, e a formação, devidamente certificada pelo profissional responsável, quanto aos riscos para cada um dos imóveis, a necessidade ou não da adoção de soluções habitacionais provisórias, e a comprovação da realização destas, com o seu detalhamento.

Estabeleceu, por derradeiro, para o caso de descumprimento das determinações anteriormente expostas, a fixação de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Defende o município recorrente, em suma, ser necessária a reforma da decisão fustigada, porquanto o prazo de 30 (trinta) dias para a realização das determinações contidas na decisão recorrida é verdadeiramente exíguo, uma vez que a realização das obras ali determinadas necessita de prévio estudo, o qual demanda tempo razoável para sua devida conclusão, não podendo ser realizadas de imediato e a toque de caixa, sob pena de se empreender gastos financeiros e não se obter o resultado pretendido.

Sustenta, ainda, merecer reforma a decisão recorrida no tocante à determinação de vistoria mensal, e em relação à sinalização do local, pois, para que seja viável o seu cumprimento, o titular do imóvel deve ser chamado ao feito, o que nem ao menos foi aventado pelo órgão ministerial e pela MMª Juíza de primeiro grau.

Assevera, também, serem as políticas públicas de competência do Poder Executivo, não podendo o Poder Judiciário intervir nessa seara, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.

Verbera a necessidade de previsão orçamentária para a realização de obras de infraestrutura, sob pena de afronta ao princípio da reserva do possível, e o exíguo prazo para a realização de complexo procedimento licitatório necessário à implementação das medidas judicialmente determinadas.

Sustenta que em se tratando de ente público, as chamadas astreintes, tendentes a compelir o requerido ao cumprimento do comando judicial, não encontra guarida, tendo em vista o interesse público inerente aos atos do ente federado recorrente.

Afirma ter se equivocado a ilustre a magistrada de primeiro grau ao condicionar o cumprimento da medida liminar à implementação de uma política pública para garantir a moradia aos detentores irregulares/esbulhadores de terras públicas, sem se atentar às possibilidades fáticas e jurídicas do Município insurgente.

No entanto, caso se entenda no sentido da manutenção da decisão de retirar as famílias de suas propriedades particulares, e colocá-las em algum abrigo, requer seja a União e o Estado chamados ao feito, nos termos do art. 130, III, do Código de Processo Civil, para que a obrigação realocação de famílias seja assumida de forma conjunta.

Prequestiona os dispositivos legais mencionados ao longo do seu arrazoado recursal.

Elaborou, ao final, os seguintes pedidos:

Diante do exposto, o Município de Aparecida de Goiânia requer o conhecimento e provimento do recurso para:

- a) suspender a decisão agravada, em razão da existência de possibilidade de lesão grave e de difícil reparação;
- b) Caso não seja este o entendimento, pugna pela revogação da decisão combatida, sob pena de ferir o princípio da separação dos poderes e os artigos 2º, 6º, 21 XXI e §1º, 165 e 167, IV, todos da Constituição Federal;
- c) pugna também pela revogação da multa imposta, haja vista a impossibilidade de sua aplicabilidade à entidade pública. Ou, caso não seja este entendimento, requer a diminuição do valor aplicado a título de astreinte e sua reversão ao Fundo Municipal do Meio Ambiente.

Colacionou aos autos documentos, em amparo às suas alegações.

O município insurgente é isento de preparo, nos termos do art. 1.007, § 1º, do Código de Processo Civil.

Pela decisão constante da movimentação nº 06, indeferi o pedido de atribuição de efeito suspensivo, na forma pretendida pelo recorrente, determinando, contudo, o processamento do agravo (movimentação nº 06).

Em sede de contraminuta ao agravo de instrumento (movimentação nº 20), pugnou o recorrido, em suma, pelo improvimento recursal, por entender que a correção do dano ambiental não se insere no âmbito da discricionariedade do Poder Executivo, e que a decisão recorrida não violou o princípio da separação dos poderes, pois as medidas ali determinadas já constam de recomendações ministeriais expedidas no dia 02 de junho de 2014, motivo pelo qual não há falar em prazo exíguo para a concretização das providências ali descritas.

Sustenta, ainda, que a previsão orçamentária é dispensável no caso de gastos destinados à reparação de dano ambiental, e defende a possibilidade de aplicação de multa diária em desfavor da Fazenda Pública.

Ouvida a respeito, a douta Procuradoria de Justiça, através de sua ilustre representante, Dr^a. Ivana Farina Navarrete Pena, opinou pelo improvimento recursal, para que seja mantida inalterada a decisão recorrida (movimentação nº 25).

É, em síntese, o relatório.

Peço dia para julgamento.
Goiânia, 16 de março de 2017.
Des. Carlos Escher - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso em exame, dele conheço.

Cinge-se a irresignação do município agravante à decisão pela qual a ilustre magistrada de primeiro grau deferiu o pedido de liminar formulado na exordial da referida ação civil pública, por entender que os documentos trazidos aos autos, incluindo fotos e relatório de vistoria da SEMMA, realizada **in loco**, na Avenida Massaranduba, localizada no Setor Retiro do Bosque, no município recorrente, expõem de forma clara o sério problema de degradação ambiental por erosões do tipo voçoroca, além do escoamento de água da chuva, advinda de partes mais altas da cidade.

Determinou à municipalidade recorrente que providencie, no prazo de 30 (trinta) dias, a realização de vistorias por equipes especializadas, remetendo ao Juízo de origem, no prazo de 10 (dez) dias, laudos originais, contendo eventuais intervenções realizadas em toda a região objeto da referida ação civil pública, demonstrando a sua eficácia para conter, em caráter emergencial, a erosão ambiental descrita nos autos, e impedir a sua ampliação, de forma a cessar riscos já existentes e impedir riscos futuros.

Determinou, ainda, o levantamento de todos os imóveis afetados pelo processo erosivo, com a identificação dos moradores e proprietários, e a formação, devidamente certificada pelo profissional responsável, quanto aos riscos para cada um dos imóveis, a necessidade ou não da adoção de soluções habitacionais provisórias, e a comprovação da realização destas, com o seu detalhamento.

Estabeleceu, por derradeiro, para o caso de descumprimento das determinações anteriormente expostas, a fixação de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Pois bem.

Com efeito, consoante a norma insculpida no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, a ação civil pública tem por objetivo a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Ainda, conforme preconiza o artigo 1º da Lei nº 7.347, de 1985, o objeto da ação civil pública compreende a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, sendo cabível, também, contra os danos advindos das infrações à ordem econômica e de economia popular, e contra a ordem urbanística.

Nessa linha de pensamento, a concessão de medida liminar em sede de ação civil pública resta condicionada à análise de eventual desacerto da decisão recorrida, sob a luz do preenchimento ou não dos pressupostos necessários à concessão da medida de urgência, quais

sejam, o **fumus boni iuris**, ou fumaça do bom direito, e o **periculum in mora**, ou perigo da demora (art. 12 da Lei nº 7.347/85).

No caso em exame, diversos laudos e verificações **in loco** confirmam a existência do processo erosivo em meio aos imóveis lindeiros à Avenida Massaranduba, Setor Retiro do Bosque, no Município de Aparecida de Goiânia.

Assim sendo, infere-se a presença do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** justificadores da concessão da medida liminar pretendida nos autos principais, pois a adoção de medidas que cessem a ampliação de erosão localizada em área urbana, e que mitiguem os riscos ocasionados aos moradores e transeuntes, insere-se na busca de um meio ambiente equilibrado, além de contribuir para a melhoria da saúde dos moradores da localidade e, em um aspecto geral, para o aumento da qualidade de vida da população.

Destaque-se, nesse sentido, que o processo de degradação provocado pela mencionada erosão foi constatado pela Defesa Civil e pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente, ainda no ano de 2014, conforme noticia o agravado, nos seguintes excertos:

“Em primeiro lugar temos o Relatório de vistoria nº 140/2014 (fls. 124/126), da Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Aparecida de Goiânia – GO, o qual mostrou, em resumo, que a grande erosão provocada no local foi oriunda da declividade acentuada e pela inexistência de asfaltamento completo na região. Asseverou que próximo à erosão existe uma escola e que não foram realizadas, ao tempo do aterramento parcial do processo erosivo, obras de drenagem de água pluvial no local e contenções, a fim de possibilitar a diminuição da velocidade com que a água corre, sendo que o dano ambiental tem origem na nascente do córrego cortado e vem atingindo consideravelmente a Avenida Massaranduba. Em segundo lugar, após requisição ministerial, foi apresentada pela Superintendência da Defesa Civil do Município de Aparecida de Goiânia-GO o Relatório SUDEC nº 194/2014 (fls. 141/144), o qual confirmou os danos causados pelo processo erosivo em questão, salientando que este ocorre por ausência de equipamentos públicos adequados para o escoamento das águas pluviais”.

Nesse aspecto, restando comprovado o dano ambiental através dos mencionados estudos, verifica-se a presença do **periculum in mora**, consubstanciado no risco de não serem efetivadas medidas concretas voltadas à reparação da lesão causada ao meio ambiente e à coletividade.

Ressalto, ainda, que a gravidade da situação verificada, além de expor o lençol freático e degradar o solo, representa risco de acidentes para os moradores e frequentadores do local.

Note-se que a política urbanística implica, obrigatoriamente, a atuação estatal, tendo a Constituição Federal, em seu artigo 30, inciso I, preconizado a competência municipal ampla para legislar sobre assuntos locais, cabendo ao ente municipal promover, no âmbito de suas atribuições, a execução de políticas de desenvolvimento urbano, de acordo com as diretrizes fixadas pela União (artigo 182), e cujo rol não se afigura taxativo.

Destarte, incumbe ao Poder Público Municipal garantir a função social da cidade, a qual abrange, de acordo com o disposto no artigo 182 da Constituição Federal, “A política de

desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes”.

Outrossim, consoante o disposto no artigo 225 da Carta Magna, “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” (negritei).

Assim sendo, a correção do dano ambiental consistente em processo erosivo não está no âmbito de discricionariedade do Poder Executivo e, uma vez omitindo-se o ente municipal, compete ao Poder Judiciário atuar como garantidor da efetiva aplicação das normas insculpidas na Constituição Federal, em estrita observância aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, e diretamente relacionados à Administração Pública, sem que reste configurada ingerência indevida do Poder Judiciário, ou mesmo da atuação ministerial.

O entendimento anteriormente expendido encontra guarida, ainda, no posicionamento jurisprudencial perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Supremo Tribunal Federal, e por esta Corte, no sentido de que a determinação judicial voltada à implementação de gestão ambiental adequada dos espaços públicos não implica na violação ao princípio da separação dos poderes, senão vejamos:

Ambiental. Implementação de obra pública. Usina de reciclagem de resíduos sólidos. Ingerência do poder judiciário. Violação do princípio da separação dos poderes. Inexistência. Violação ao art. 333, I, do CPC caracterizada. 1. Cinge-se a controvérsia dos autos à possibilidade do Ministério Público, em obrigação de fazer, por meio de ação civil pública, compelir o administrador a implementar obra pública, qual seja, usina de reciclagem de entulhos provenientes da construção civil, que estivesse causando danos ao meio ambiente. 2. Irretocável, a posição do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, no sentido de que "O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes" (AI 708667 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.02.2012). 3 a 5 **Omissis** (...). (STJ, Resp 1367549 MG, Relator Ministro Humberto Martins, data de julgamento em 02.09.2014, T2 - Segunda Turma) (destaquei). “Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Ação civil pública. Obrigação de fazer. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 2. Agravo regimental não provido.” (STF, AI 708667 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.02.2012, Acórdão Eletrônico DJe-069 Divulg 09.04.2012 Public 10.04.2012) (negritei). Duplo grau de jurisdição e apelação cível. Ação civil pública. Área prevista como unidade

de conservação. Lei nº 9.985/2000. Elaboração do plano de manejo. Dever da municipalidade. Interferência do poder judiciário e imposição de multa para descumprimento da obrigação. Possibilidade. 1. A Ação Civil Pública constitui instrumento processual adequado para exigir a prática de medidas administrativas que visem a proteção do meio ambiente. 2. Em diversas oportunidades, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema, sempre admitindo a excepcional interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas, como forma de resguardar e levar a efeito direito constitucionalmente reconhecido como essencial. 3 e 4 **Omissis** (...). Remessa obrigatória e apelação cível conhecidas e desprovidas. (TJGO, Duplo Grau de Jurisdição 440172-46.2014.8.09.0051, Relator Desembargador Norival Santomé, 6ª Câmara Cível, julgado em 31.05.2016, DJe 2047 de 15.06.2016) (grifei).

Duplo grau de jurisdição, ação civil pública. Obrigação de fazer e não fazer. Lixo urbano. Depósito a céu aberto. Dano ambiental. Recuperação do meio ambiente. Construção de aterro sanitário. Responsabilidade do poder público municipal. Procedência do pedido. I – **Omissis** (...). II - Cabe ao Poder Judiciário, embora excepcionalmente, a imposição da implementação de políticas públicas constitucionalmente previstas, quando a omissão perpetrada pelo ente público comprometa a própria integridade dos direitos sociais igualmente protegidos pela Lex Mater, não constituindo, portanto, esse agir, em ofensa aos princípios da separação dos poderes, da razoabilidade e da legalidade orçamentária. III e IV **Omissis** (...). Reexame obrigatório conhecido e desprovido. (TJGO, Duplo Grau de Jurisdição 230515-62.2007.8.09.0034, Relator Desembargador Alan S. de Sena Conceição, 5ª Câmara Cível, julgado em 03.03.2016, DJe 1987 de 11.03.2016) (destaquei).

Doutra banda, entendo que a intimação prévia de eventuais proprietários de parte da área afetada não é requisito para que o município recorrente adote as medidas necessárias para resguardar a segurança da coletividade, consoante a renomada doutrina de Hely Lopes Meirelles, ao assim prescrever:

“A auto-executoriedade, ou seja, a faculdade de a Administração decidir e executar diretamente sua decisão por seus próprios meios, sem a intervenção do Judiciário, é outro atributo do poder de polícia. Com efeito, no uso desse poder, a Administração impõe diretamente as medidas ou sanções de polícia administrativa necessárias à contenção da atividade anti-social que ela visa obstar. Nem seria possível condicionar os atos de polícia a aprovação prévia de qualquer outro órgão ou Poder estranho à Administração. (...) O que o princípio da autoexecutoriedade autoriza é a prática do ato de polícia administrativa pela própria administração, independentemente de mandado judicial. Assim, p.ex., quando a Prefeitura encontra uma edificação irregular ou oferecendo perigo à coletividade, ela embarga diretamente a obra e promove sua demolição, se for o caso, por determinação própria, sem necessidade de ordem judicial para esta interdição e demolição.” (in Direito Administrativo Brasileiro, 36ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010. p. 140) (grifei).

Também, não merece guarida o argumento da municipalidade agravante, no sentido de que o cumprimento da decisão fustigada compromete o planejamento orçamentário e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Isso porque, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual depende do adequado ordenamento territorial e do controle do uso e ocupação do solo urbano, é direito transindividual constitucionalmente consagrado, obrigando a todos os entes federativos a prever, quando da elaboração do orçamento anual, a quantia necessária ao atendimento da mencionada exigência constitucional.

No mesmo sentido, vem se posicionando esta Corte de Justiça, consoante o aresto a seguir transcrito:

Agravo regimental. Duplo grau de jurisdição. Apelação cível. Ação civil pública. Ausência de fatos novos. Efeitos revelia. Cerceamento de defesa. Litisconsórcio passivo necessário. Prova pericial. Discricionariedade do administrador. Prevalência do ambiente saudável. I a V **Omissis** (...). VI - A prevalência do ambiente saudável implica inexistência à discricionariedade do Administrador, constituindo verdadeira imposição ao Poder Executivo viabilizar os meios necessários à preservação ambiental, aí incluída a devida estruturação do cemitério municipal. Desta forma, resta autorizada a interferência do Poder Judiciário para compelir à Administração Pública a promover de forma efetiva a preservação do meio ambiente, devendo o poder público dispor de verba destinada para tal fim. VII- Não pode o Município/apelante alegar impossibilidade financeira para deixar de realizar o que restou determinado na sentença, uma vez que se trata de obrigação inserida em política pública constitucional vinculativa, isto é, está compelido a elaborar estratégias orçamentárias de atuação, sob pena de descumprir norma constitucional de ordem pública, imperativa, inviolável e autoaplicável (art. 225, CF). Agravo regimental conhecido e improvido. (TJGO, Duplo Grau de Jurisdição 187937-61.2011.8.09.0158, Relator Dr. Jose Carlos de Oliveira, 2ª Câmara Cível, julgado em 03.11.2015, DJe 1908 de 12.11.2015) (negritei).

Ressalto, outrossim, que a condenação do município agravante à obrigação de adotar soluções habitacionais para realocar famílias que estejam em situação de risco é medida que atende à conjugação dos valores relativos ao direito à moradia e à proteção ao meio ambiente, razão pela qual, também nesse aspecto, não merece reparo a decisão fustigada, porquanto foi proferida em consonância com o posicionamento jurisprudencial adotado por esta Corte, no sentido da obrigação do ente municipal, no caso de desocupação de áreas com moradias irregulares, de incluir os interessados em programa habitacional, senão vejamos:

Apelações cíveis. Ação civil pública. 1ª apelação interposta antes da decisão dos embargos de declaração. Ausência de ratificação. Ocupação irregular de área pública. Dano ao meio ambiente. Benfeitorias. Retenção ou indenização não reconhecidas. Direito à moradia. Programa habitacional. 1 a 3 **Omissis** (...). 4. Em atenção à ponderação de valores relativos ao direito à moradia e à proteção ao meio ambiente, age com acerto o juiz, quando determina ao Ente Municipal, no caso da desocupação de área

pública, a inclusão da parte interessada no programa habitacional, caso preenchidos os requisitos necessários. 1ª apelação cível não conhecida. 2º e 3º apelos conhecidos e desprovidos. (TJGO, Apelação Cível 69878-13.2012.8.09.0051, Relator Dr. Delintro Belo de Almeida Filho, 5ª Câmara Cível, julgado em 30.07.2015, DJe 1843 de 07.08.2015) (destaquei).

Já no tocante à fixação de multa diária para os casos de descumprimento das determinações judiciais, consistem em instrumento legalmente previsto para a efetivação das tutelas específicas, funcionando como uma forma de coibir a inobservância do comando judicial e dar efetividade às determinações que tenham por objeto obrigações de fazer ou não fazer, consoante os escólios dos eminentes doutrinadores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, ao assim prescrever:

“(…) O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de 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” (in CPC comentado e legislação processual em vigor, Revista dos Tribunais, 6ª ed., p. 764) (destaquei).

Tenho, por derradeiro, que o valor fixado a título de multa diária, ou seja, R\$ 1.000,00 (hum mil reais), apresenta consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, porquanto se afigura suficiente para coagir a municipalidade insurgente ao cumprimento das obrigações de fazer constantes da decisão recorrida, sem que ocorra o eventual enriquecimento ilícito da parte adversa.

O entendimento anteriormente expendido encontra guarida no posicionamento pontificado por esta Corte, senão vejamos:

Embargos de declaração. Agravo de instrumento. Ação civil pública. Intempestividade do recurso. Afastada. Medida liminar deferida. Presença dos requisitos autorizadores. Ausência de ilegalidade, abusividade ou teratologia. Afronta ao princípio da separação dos poderes. Ingerência do poder judiciário. Inocorrência. Multa diária. Possibilidade. Decisão mantida. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Ausência dos vícios elencados no artigo 1.022 do novo código de processo civil. Prequestionamento. 1 a 3 **Omissis** (...). 4. É admissível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública para o caso de descumprimento da ordem judicial, não merecendo ser revogado ou reduzido, pois se trata de meio de coagir a municipalidade no cumprimento da obrigação imposta, visando assegurar a obtenção de um resultado prático equivalente. 5 a 6 **Omissis** (...). 7. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos. (TJGO, Agravo de Instrumento 192093-08.2016.8.09.0000, Relator Desembargador Gerson Santana Cintra, 3ª Câmara Cível, julgado em 17.11.2016, DJe 2155 de 24.11.2016) (destaquei).

Remessa necessária e apelação cível. Ação civil pública. Meio ambiente. Ilegitimidade passiva do município. Afastada. Responsabilidade solidária. Comprovado dano ambiental. Necessária e legítima a intervenção do poder judiciário. Prazos elaboração e

execução de projetos. Mantidos. Astreinte. Devida. I a IV **Omissis** (...). V - A multa diária é perfeitamente admissível em ação de obrigação de fazer, vez que possui função coercitiva e tem por objetivo efetivar o cumprimento da determinação judicial. Remessa necessária e apelo conhecidos e desprovidos. (TJGO, Duplo Grau de Jurisdição 377508-13.2013.8.09.0051, Relator Dr. Eudécio Machado Fagundes, 3ª Câmara Cível, julgado em 27.09.2016, DJe 2128 de 10.10.2016) (negritei).

Todavia, não obstante seja possível a cominação de multa diária para o caso de descumprimento da decisão agravada, entendo que o prazo estabelecido pela ilustre magistrada de primeiro grau, ou seja, 30 (trinta) dias, afigura-se exíguo para a realização das diligências ali determinadas e, dentre elas, a adoção de soluções habitacionais e a comprovação da realização destas, com o seu detalhamento.

Assim sendo, merece acolhida, em parte, a pretensão ofertada pela municipalidade recorrente, para que seja alterado para 90 (noventa) dias o prazo para o cumprimento pelo município insurgente das obrigações descritas na decisão fustigada.

Ante ao exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para, reformando em parte a decisão agravada, alterar para 90 (noventa) dias o prazo para o cumprimento, pelo município recorrente, das obrigações ali descritas, mantendo incólume, em seus demais termos, a decisão fustigada, porquanto proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte.

É o voto.

Goiânia, 06 de abril de 2017.

Des. Carlos Escher - Relator

Agravo de Instrumento nº 5028312.79.2017.8.09.0000

Comarca de Rio Verde

Agravante: Nilma Pereira dos Passos

Agravados: Edmar Furtado da Silva e Outro

Relator: Des. Leobino Valente Chaves

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. LIMINAR INDEFERIDA PELO JUÍZO **A QUO**. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CESSIONÁRIA DE DIREITO. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO NA POSSE SOB A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO EXPROPRIATÓRIO REALIZADO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ILEGITIMIDADE DA PARTE. EXTINÇÃO

DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . EFEITO
TRANSLATIVO DO RECURSO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA
REFORMATIO IN PEJUS.

I - **In casu**, intenta-se a manutenção liminar na posse fundando-se em nulidade do procedimento expropriatório levado a efeito, extrajudicialmente, pela instituição financeira, quando a cessão de direitos de contrato de compra e venda de imóvel com alienação fiduciária firmada entre o devedor fiduciante e o credor fiduciário não teve a participação deste, sequer anuência sua, de modo a erigir circunstância a caracterizar a ilegitimidade da parte para pleitear direitos em face do agente financiador, advindo, por consectário lógico, a ausência de interesse de demandar o primeiro agravado.

II - Nessas circunstâncias, além de ausente substrato para a concessão da liminar a que se refere o artigo 562 do Código de Processo Civil, faltam condições da ação, de modo a conduzir a extinção do processo sem julgamento do mérito, o que ora faço de ofício, tendo em conta o efeito translativo do recurso interposto.

III - Não há que se cogitar de agravamento da situação da recorrente, conquanto, cuidando-se de questão de ordem pública, pode ser conhecida de ofício, não havendo sujeição ao princípio da **reformatio in pejus**.

PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO
DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 5028312.79.2017, acordam os componentes da Segunda Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, prejudicando o Agravo de Instrumento.

Votaram, além do Relator, os Desembargadores Gerson Santana Cintra e Itamar de Lima.

Presidiu a sessão o Desembargador Gerson Santana Cintra.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, o Dr. Marcelo Fernandes de Melo.

Goiânia, 19 de setembro de 2017.

Des. Leobino Valente Chaves - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Nilma Pereira dos Passos contra a decisão constante no Evento nº 01, proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da comarca de Rio Verde, Drª. Lília Maria de Souza, nos autos da ação de Manutenção de Posse (201604058590) por si deflagrada contra Edmar Furtado da Silva e HSBC Bank Brasil S/A Banco Múltiplo, cujo teor indefere a liminar de manutenção pleiteada.

Em suas razões, deduz, inicialmente, a necessidade de concessão da assistência judiciária gratuita, sob justificativa de não possuir condições de arcar com as custas e despesas recursais sem prejuízo do sustento próprio.

Na sequência, alega que firmou com Edmar Furtado da Silva instrumento particular de cessão de direitos ao preço de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), cujo objeto é o imóvel residencial situado na cidade de Rio Verde, na Rua das Perobas, Qda. 65, Lt. 1.130, Residencial Veneza, matriculado sob o nº 54879, tendo ele, cedente, assumido todas as obrigações decorrentes do contrato de financiamento junto ao HSBC, agente financiador.

Acrescenta que o primeiro agravado não cumpriu a obrigação assumida, tendo sido surpreendida por um terceiro em seu domicílio que se diz arrematante do imóvel objeto do instrumento contratual.

Mostra que tal circunstância lhe impulsionou a demandar a manutenção na posse, conquanto pagou o preço acima descrito e o primeiro recorrido não cumpriu com sua parte.

Acentua que a nulidade do procedimento extrajudicial realizado pelo agente financiador decorre logicamente da manutenção na posse, além do que, postulou a emenda da inicial, ensejo em que demonstrou a ausência de notificação sua do ato expropriatório para o exercício do direito de preferência.

Vê nisso balizamento suficiente à concessão da medida liminar possessória, eis que presentes os pressupostos a ela inerentes.

Trouxe seus substratos jurídicos mostrando, na sequência, o mister de se deferir a medida em caráter emergencial e, no mérito, o provimento do Agravo nos termos das razões assentadas.

Liminar indeferida, movimentação nº 05.

Concitados, somente o segundo agravado apresentou contrarrazões, ensejou em que sustentou a inviabilidade jurídica da pretensão.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

Goiânia, 14 de agosto de 2017.

Des. Leobino Valente Chaves – Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso interposto, dele conheço.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Nilma Pereira dos Passos contra a

decisão constante no Evento nº 01, proferida pela MM^a. Juíza de Direito da 1^a Vara Cível da comarca de Rio Verde, Dra. Lília Maria de Souza, nos autos da ação de Manutenção de Posse (201604058590) por si deflagrada contra Edmar Furtado da Silva e Hsbc Bank Brasil S/A - Banco Multiplo, cujo teor indefere a liminar de manutenção pleiteada.

Conforme sustenta a agravante, firmou com Edmar Furtado da Silva instrumento particular de cessão de direitos ao preço de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), cujo objeto é o imóvel residencial situado na cidade de Rio Verde, na Rua das Perobas, Qd. 65, Lt. 1.130, Residencial Veneza, matriculado sob o nº 54879, tendo ele, cedente, assumido todas as obrigações decorrentes do contrato de financiamento junto ao HSBC, agente financiador.

Acrescentou, outrossim, que o primeiro agravado não cumpriu com a obrigação assumida frente à instituição financeira, e foi surpreendida por um terceiro em seu domicílio que se diz arrematante do imóvel objeto do instrumento contratual.

Acentua que a nulidade do procedimento extrajudicial realizado pelo agente financiador decorre logicamente da manutenção na posse, além do que, postulou a emenda da inicial, ensejo em que demonstrou a ausência de notificação sua do ato expropriatório para o exercício do direito de preferência.

Após incursão nos autos, detecta-se, aliás, contrariamente ao que aduziu a agravante, a ausência dos requisitos listados no artigo 561 do Código de Processo Civil vigente, a autorizar a liminar a que se refere o artigo 562 da mesma norma.

Com efeito, expressa a norma cogitada:

“Art. 561. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.”

Quando do estudo da liminar nas possessórias, Humberto Theodoro Júnior ensina:

“A lei confere ao possuidor o direito à proteção liminar de sua posse, mas o faz subordinando-o a fatos precisos, como a existência da posse, a moléstia sofrida na posse e a data em que tal tenha ocorrido.

Logo, reunidos os pressupostos da medida, não fica ao alvedrio do juiz deferi-la ou não, o mesmo ocorrendo quando não haja a necessária comprovação.

Tal como se passa com as decisões judiciais em geral, também aqui o magistrado está vinculado à lei e aos fatos provados...” (In Curso de Direito Processual Civil, 31^a edição, volume III, Ed. Forense, págs. 124/125)

Com efeito, vejo que no caso em voga intenta a recorrente a manutenção liminar na posse fundando-se em nulidade do procedimento expropriatório levado a efeito, extrajudicialmente, pela instituição financeira.

Para alcançar o desiderato, fia-se no Instrumento Particular de Cessão de Direitos Sobre Imóvel acostado às fls. 17 e verso dos autos originários, firmado em 15.05.2015, entre ela e

Edmar Furtado Da Silva, tendo como objeto o Contrato de Venda e Compra de Imóvel, Financiamento Garantido por Alienação Fiduciária, coligido às fls. 12/13 do processo principal, realizado entre Edmar Furtado da Silva e HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo, em 06.11.2012, cujo objeto é o imóvel que se pretende obter a liminar possessória, e, como nele consta, é financiamento habitacional pertencente ao Sistema Financeiro Habitacional, regido pela Lei nº 9.514/1997.

De se compreender que a cessão de direitos restou perfectibilizado entre o devedor fiduciante e a agravante, não havendo, pois, a participação do credor fiduciário, sequer anuência sua.

Com efeito, expressa o artigo 29 da Lei nº 9.514/1997:

“O fiduciante, com anuência expressa do fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o adquirente as respectivas obrigações.”

Ora, sem muitos esforços, emerge ilação de que o negócio é típico contrato de gaveta, tema que restou, com percuciência, abordado no Recurso Especial nº REsp. 1.150.429/CE, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

A propósito:

“Agravo regimental no recurso especial. Ação de consignação em pagamento proposta em desfavor da CEF. Contrato de mútuo. Ilegitimidade ativa **ad causam** do cessionário. Necessária anuência do mutuante, não verificada na espécie. Lei 10.150/2000. Agravo Regimental Desprovido.

1. A Corte Especial do STJ, ao julgar o REsp. 1.150.429/CE, mediante o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, no caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, realizada após 25.10.1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura. 2. Agravo Regimental do Mutuário desprovido. (AgRg no REsp 1185904/DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 22.09.2016, DJe 11.10.2016)

“(…) Acórdão recorrido que firmou a ilegitimidade ativa com base em recurso especial julgado sob o rito do art. 543-c do CPC/73 (Resp nº 1.150.429/CE). Aplicação da súmula nº 83 do STJ. (...) 3. Em razão da existência de inúmeros processos discutindo a legitimidade ativa dos cessionários de direitos sobre imóveis financiados pelo Sistema Financeiro de Habitação, esta eg. Corte, no julgamento do Recurso Especial nº 1.150.429/CE, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, DJe 10.05.2013, firmou o entendimento de que, na cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação com a cobertura do FCVS, realizada após 25.10.1996, é indispensável a anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquira legitimidade ativa para demandar em juízo questões pertinentes

às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos em decorrência do contrato de gaveta. 3. No caso dos autos, ficou consignado no acórdão recorrido que o imóvel foi adquirido pelo mutuário originário aos 28.11.1978 e a cessão, por meio de contrato de gaveta, ocorreu aos 16.09.1998, por conseguinte, após o marco estabelecido no art. 22, § 1º, da Lei nº 10.150/00, qual seja, 25.10.1996. Inafastável, portanto a ilegitimidade ativa dos autores para propor a presente demanda. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1592478/RS, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 01.12.2016, DJe 19.12.2016) (sublinhei).

Esta colenda Casa de Justiça já enfrentou a questão, conforme colhe-se dos seguintes arestos:

“Agravo regimental em apelação cível. Contrato de gaveta firmado sem anuência da instituição financeira mutuante. Ilegitimidade ativa da apelante configurada. Matéria já analisada e decidida. Precedentes do STJ. Ausência de fatos novos a ensejar a modificação do julgado. I - Ao Agravo Regimental que deixa de trazer novos fundamentos que venham justificar a reforma da decisão recorrida, modificando a convicção do julgador, nega-se provimento. II - A negativa de seguimento ao apelo interposto pelo Recorrente é medida que se impõe na hipótese, por tratar-se de recurso em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil. Agravo regimental conhecido e desprovido.” (TJGO, Apelação Cível 190900-43.2009.8.09.0051, Relator Desembargador Francisco Vildon Jose Valente, 5ª Câmara Cível, julgado em 26.04.2012, DJe 1073 de 31.05.2012) sublinhei.

“Apelação cível. Ação revisional de cláusulas contratuais. Contrato de mútuo. Contrato de gaveta ilegitimidade ativa do apelante suscitada na resposta do apelado acolhida. Cassação de ofício da sentença. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Não conhecimento do apelo. 1. Cuidando de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do sistema financeiro da habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante e indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requer revisão das condições ajustadas. 2. Ilegitimidade ativa para a ação e para recorrer decretada de ofício. 3. Extinção do processo sem julgamento do mérito. 4. Recurso de apelação não conhecido.” (TJGO, Apelação Cível 143291-3/188, Relator Desembargador Geraldo Goncalves da Costa, 3ª Câmara Cível, julgado em 16.07.2009, DJe 401 de 19.08.2009)

Nesse desiderato, erige circunstância a caracterizar a ilegitimidade da parte para pleitear direitos advindo da cessão operada.

Diante da ilegitimidade da agravante frente à instituição financeira, consectário lógico é que não subsiste interesse em demandar Edmar Furtado da Silva, conquanto, a declaração que se pretende obter da existência do negócio não trará utilidade nenhuma à recorrente.

Nessas circunstâncias, há óbice não só ao deferimento da liminar a que se refere o artigo 562 do Novo Código de Processo Civil, mas, igualmente, à subsistência do processo, à míngua

de condição da ação, sendo o caso de extinguir o processo sem julgamento do mérito, por aplicação do efeito translativo do recurso, não se podendo cogitar de agravamento da situação da recorrente, conquanto, cuida-se de questão de ordem pública, não alcançada pelo princípio da **reformatio in pejus**.

Dí-lo a jurisprudência desta Colenda Casa de Justiça:

“Agravamento de instrumento. Ação de execução. Contrato sem assinatura das partes e de testemunha. Boleto bancário. Títulos inexecutíveis. Matéria de ordem pública. 1. O documento particular somente com a assinatura do prestador de serviço e sem assinatura de testemunhas não constitui título executivo (art. 585, II, do CPC). 2. Para o boleto bancário constituir em título executivo a embasar uma ação de execução, precisa estar acompanhado do comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação de serviço e do instrumento de protesto. 3. Não pode prosperar ação de execução que se serve de documento sem força executiva, impondo-se a extinção do feito por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento regular do processo (art. 267, IV, do CPC) e, por tratar de matéria de ordem pública, pode ser analisada em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício, sem que isso implique em **'reformatio in pejus'**. Decisão cassada de ofício. Processo extinto. Recurso prejudicado.” (TJGO, Agravo De Instrumento 160365-80.2015.8.09.0000, Relator Desembargador Carlos Escher, 4ª Câmara Cível, julgado em 28.05.2015, DJe 1798 de 03.06.2015). Sublinhei.

“Agravamento interno em agravamento de instrumento. Negativa de seguimento. Decisão amparada no art. 557 do CPC. Recurso manifestamente inadmissível. Extinção da ação consignatória ante ausência de interesse de agir. Questão de ordem pública. Efeito translativo do recurso. Ausência de fatos novos. 1. Por não haver qualquer violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição ou do amplo acesso ao poder judiciário, uma vez observada a norma processual do artigo 557 do Código de Processo Civil que autoriza ao relator, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível ou quando as razões recursais estiverem em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Tribunal. 2. Não há violação ao princípio **nom reformatio in pejus**, quanto se reconhece, em detrimento ao interesse do recorrente, questão de ordem pública. Agravo regimental conhecido mas desprovido.” (TJGO, Agravo de Instrumento 276740-72.2012.8.09.0000, Relator Dr. Jose Carlos De Oliveira, 6ª Câmara Cível, julgado em 09.10.2012, DJe 1174 de 29.10.2012). sublinhei.

“Embargos de declaração em agravamento de instrumento. Efeitos infringentes. Possibilidade. Ação de desapropriação. Expropriação concluída na seara administrativa. Preço indenizatório. Expressa concordância. Ausência de interesse de agir. Extinção do feito de ofício. I - Segundo precedentes do STJ, é admitido o uso de Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para, em caráter excepcional, propiciar a correção de premissa equivocada. II - A propositura da ação de desapropriação é cabível, desde que haja controvérsia em relação ao valor da compensação. Em outras palavras, não acordando

as partes em relação ao preço, faz-se necessário o ajuizamento da ação expropriatória, com base no procedimento previsto no artigo 11 e seguintes do Decreto-lei nº 3.365/41. III - Uma vez determinado o montante da compensação sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, a expropriação se aperfeiçoa com o simples pagamento. (Procedimento expropriatório: Fase executória extrajudicial). Não havendo que se falar no ajuizamento do presente feito apenas para concretizar a transferência da propriedade no registro de imóveis. IV - Por fim, resalto que a presente fundamentação tratou de matéria de ordem pública, podendo dessa forma ser analisada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, sem que isso implique em **reformatio in pejus**. V - Processo de desapropriação em curso no juízo de origem extinto, sem resolução do mérito, nos termos artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que a parte autora é carecedora do direito de ação, ante a ausência de interesse de agir. Embargos declaratórios conhecidos. Processo extinto, sem resolução de mérito. Embargos de declaração e agravo de instrumento prejudicados.” (TJGO, Agravo de Instrumento 11968-55.2010.8.09.0000, Relator Dr. Delintro Belo de Almeida Filho, 5ª Câmara Cível, julgado em 14.04.2011, DJe 816 de 11.05.2011). Sublinhei.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, VI, do Novo Código de Processo Civil. Agravo de Instrumento prejudicado.

É o voto.

Goiânia, 19 de setembro de 2017.

Des. Leobino Valente Chaves - Relator

Apelação Cível nº 64821.43.2014.8.09.0051 (201490648216)

Comarca de Goiânia

Apelante: Maria Lúcia Rodrigues dos Santos Oliveira

Apelado: Município de Goiânia

Relator: Des. Alan Sebastião de Sena Conceição

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO DE REMUNERAÇÃO. PROFESSORA DE ENSINO PÚBLICO MUNICIPAL. PROGRESSÃO HORIZONTAL. LEI MUNICIPAL Nº 8.188/2003 NÃO REVOGOU A LEI MUNICIPAL Nº 7.977/2000, QUE SE ENCONTRA EM PLENA VIGÊNCIA. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NÃO ADMITIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

I – A Lei Municipal nº 8.188/03 não declarou de forma expressa que a diferença entre um padrão de vencimento e o imediatamente superior previstos no artigo 7º, § 2º, Lei nº 7.997/00 foram revogados, seja porque a matéria nela tratada não é incompatível com o regramento anterior ou porque não regulamentou toda a matéria versada na Lei nº 7.997/00.

II – Diante da ausência de conveniência e oportunidade, bem como da falta de demonstração da divergência na interpretação do direito pelos órgãos fracionários deste Tribunal, não prospera o pleito de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência.

III – Nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência de correção monetária deve se dar pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança de 30.06.2009 a 25.03.2015 e, após, pelo IPCA, acrescido, ainda, de juros moratórios, desde a citação, no percentual de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês até o advento da Lei nº 11.960/09, no dia 29.06.09, a partir de quando deverão incidir juros de mora nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as retro indicadas.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão pelos integrantes da Primeira Turma Julgadora da Quinta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator, que também presidiu a sessão, a Dra. Doraci Lamar Rosa da Silva Andrade (substituta do Des. Geraldo Gonçalves da Costa) e o Des. Francisco Vildon José Valente.

Representou a Procuradoria Geral de Justiça a Dra. Eliane Ferreira Fávaro.

Goiânia, 9 de fevereiro de 2017.

Des. Alan Sebastião de Sena Conceição - Relator

VOTO

A princípio, registro que a presente apelação cível foi interposta contra sentença proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, sendo, pois, o regramento jurídico nele contemplado o regente de sua admissibilidade e cabimento, ficando, todavia, a cargo da nova Lei Adjetiva Civil, com aplicação imediata, apenas as disposições relativas ao rito do recurso.

Configurados os pressupostos de admissibilidade do apelo, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de apelação cível interposta por Maria Lúcia Rodrigues dos Santos Oliveira contra sentença (fls. 292/300) proferida nos autos da “Ação de Conhecimento pelo Procedimento Ordinário com pedidos de Revisão de Remuneração”, por ela proposta em desfavor do Município de Goiânia, cujo pleito inaugural foi julgado improcedente.

No édito sentencial objurgado, o magistrado sentenciante entendeu que a autora não faz jus ao recebimento das diferenças salariais, uma vez que os padrões de vencimentos determinados pela Lei Municipal nº 7.997/2000 foram revogados com a edição da Lei Municipal nº 8.188/2003, que instituiu os percentuais de 1,25% e 3%.

A *priori*, no tocante ao pedido de uniformização de jurisprudência, deixo de admiti-lo, mormente porque a recorrente tenta se valer do incidente como sucedâneo recursal, ao postular seu processamento nos seguintes termos:

“(…). necessário é a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência caso haja acórdão mantendo a decisão recorrida.” (sic, fl. 307).

Ademais, verifica-se, ainda, que a ora insurgente não se desincumbiu de seu mister, porquanto limitou-se a embasar sua pretensão com excertos jurisprudenciais que entende corroborar sua tese, deixando, porém, de carrear transcrições de entendimentos opostos entre câmaras ou seções deste egrégio Sodalício.

Nesta perspectiva, diante da ausência de conveniência e oportunidade, bem como da falta de demonstração da divergência na interpretação do direito pelos órgãos fracionários deste Tribunal, não prospera o pleito de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência.

Passo ao exame do mérito recursal.

De início, no tocante à alegação deduzida pela apelante de aplicabilidade das disposições contidas na Lei Municipal nº 7.977/2000, e não na Lei Municipal nº 8.188/2003, razão lhe assiste. Explico.

A propósito, são devidas as diferenças salariais decorrentes das incidências dos percentuais estabelecidos no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 7.977/2000, cabendo, assim, ao ente público municipal pagar aos professores as diferenças salariais advindas da não incidência ou da aplicação incorreta da referenciada legislação, respeitadas as prescrições ocorridas.

Observa-se que a Lei Municipal nº 8.188/2003 não afastou a aplicação dos parâmetros definidos na Lei Municipal nº 7.997/2000, que se encontra em pleno vigor, merecendo destaque seu artigo 7º, que dispõe acerca da movimentação horizontal na carreira, **verbatim**:

“Art. 7º – Progressão Horizontal é a passagem do servidor de um padrão de vencimento para outro subsequente, dentro da classe e cargo que ocupe.

§ 1º – Os padrões e os vencimentos são os constantes do Anexo III desta Lei.

§ 2º – A diferença entre um padrão de vencimento e o imediatamente superior será constante e não inferior a 2% (dois por cento), na Classe I, e a 4% (quatro por cento), na Classe II e no cargo de Profissional da Educação – Licenciatura Curta (...).”

Por sua vez, a Lei Municipal nº 8.172/03, ao conceder reajuste de vencimento para os servidores públicos da administração direta municipal, estatui em seu artigo 2º que:

“Os servidores abrangidos pelos Planos de Carreiras e Vencimentos constantes das Leis 7.048/91, 7.783/98, 7.403/94, 7.797/00 e 7.998/00 serão posicionados de acordo com as tabelas de vencimentos constantes dos Anexos a esta Lei.

Parágrafo único. Para os servidores pertencentes ao Plano de Carreira do Magistério instituído pela Lei nº 7.997/2000, passará a vigorar, a partir de 1º de outubro de 2003, os valores constantes da tabela do Anexo III – A, desta Lei.”

Por outro lado, registre-se também, que antes mesmo que as tabelas de vencimentos previstas na referida lei fossem aplicadas, entrou em vigor, em setembro de 2003, a Lei Municipal nº 8.188, a qual deu nova redação ao mencionado artigo, excluindo os servidores do magistério, **ad litteram**:

“Art. 1º - O art. 2º da Lei nº 8.172, de 30 de junho de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 2º Os servidores abrangidos pelos Planos de Carreiras e Vencimentos constantes das Leis 7.048/91, 7.783/98, 7.403/94, 7.998/00 serão posicionados de acordo com as tabelas de vencimentos constantes dos Anexos a esta Lei.’”

Diante dos dispositivos retratados, está claro que a Lei nº 8.188/03 não revogou e, tampouco, alterou a Lei Municipal nº 7.997/00, sobretudo os termos do art. 7º, § 2º, mas, tão somente a Lei Municipal nº 8.172/03, sendo certo que as diferenças de vencimentos entre os padrões e classes estabelecidos no Plano de Carreira e Remuneração dos Servidores do Magistério Público do Município de Goiânia nela previstas continuam a ser aplicadas, uma vez que não foram revogadas.

De acordo com a orientação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, diz-se que uma norma se encontra revogada quando seu curso de vigência é suplantado por força de uma outra, de forma expressa, tácita ou por substituição, ou seja, “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (art. 2º, § 1º).

Então, conclui-se que as normas supramencionadas não se encaixam às hipóteses descritas, visto que a Lei Municipal nº 8.188/03 não declarou de forma expressa que a diferença entre um padrão de vencimento e o imediatamente superior – constante e não inferior a 2% (dois por cento), na Classe I, e a 4% (quatro por cento), na Classe II e no cargo de Profissional da Educação/Licenciatura Curta – previstos no artigo 7º, § 2º, Lei nº 7.997/00 foram revogados, seja porque a matéria nela tratada não é incompatível com o regramento anterior ou porque não regulamentou toda a matéria versada na Lei nº 7.997/00.

Neste sentido, este egrégio Tribunal de Justiça vem, nas suas diversas câmaras cíveis, decidindo a respeito do assunto, **ipsis litteris**:

“(…). II - Continua em plena vigência o § 2º do art. 7º da Lei nº 7.997/2000, que estabelece os parâmetros mínimos a serem observados entre um padrão vencimental e o imediatamente superior, para fins de progressão funcional dos servidores do magistério público do Município de Goiânia. Por isso, é dever da Municipalidade, posto que submetida ao princípio da legalidade, aplicá-lo corretamente e pagar, ao autor/

recorrente, todas as diferenças pecuniárias resultantes, observada a prescrição quinquenal e a incidência dos fatores de recomposição do saldo devido. III - Inexistindo fundamento ou fato novo capaz de conduzir o julgador a nova convicção, nega-se provimento ao Agravo Regimental. Agravo regimental conhecido e improvido.” (1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 64817-06.2014.8.09.0051 – Relatora Desembargadora Amélia Martins de Araújo, data do julgamento em 13.08.2015). Negritei.

“(…). II - Não obstante o advento das Leis Municipais 8.172/03 e 8.188/03, este Tribunal de Justiça vem entendendo que o § 2º do art. 7º da Lei Municipal 7.997/00, que estabelece que a diferença entre um padrão de vencimento e o imediatamente superior será constante e não inferior a 2% (dois por cento), na Classe I, e a 4% (quatro por cento), na Classe II e no cargo de Profissional da Educação - Licenciatura Curta, encontra-se em vigor, posto que não revogado expressamente. III ao V. **Omissis**. Embargos de Declaração rejeitados. Acórdão mantido.” (2ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 403419-27.2013.8.09.0051 – Relator Desembargador Carlos Alberto França, data do julgamento em 13.01.2015). Negritei.

“(…). 5 - Conforme a jurisprudência dominante deste Sodalício, continua em plena vigência o § 2º do art. 7º da Lei nº 7.997/2000, que estabelece os parâmetros mínimos a serem observados entre um padrão vencimental e o imediatamente superior, para fins de progressão funcional dos servidores do magistério público do Município de Goiânia. Por isso, é dever da Municipalidade, posto que submetida ao princípio da legalidade, aplicá-lo corretamente e pagar, ao autor, todas as diferenças pecuniárias resultantes, observada a prescrição quinquenal. 6 - **Omissis**. Agravo interno conhecido e improvido.” (4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 344354-04.2013.8.09.0051, Relator Desembargador Kisleu Dias Maciel Filho, data do julgamento em 14.08.2015). Negritei.

“Apelação cível. Ação de revisão de remuneração. Magistério. Plano de carreira e remuneração dos professores do município de Goiânia. Leis municipais nºs 7.997/2000 e 8.188/2003. Piso nacional do magistério. Lei federal nº 11.738/2008. Diferença salarial de vida. 1. Estando em vigência o artigo 7º, § 2º, da Lei Municipal nº 7.997/2000, deve o Réu efetuar a correta aplicação da diferença de vencimentos da Autora (professora municipal), proveniente dos percentuais estabelecidos no referido dispositivo legal, devendo, ainda, pagar todas as diferenças salariais advindas da não aplicação da legislação em tela. 2 ao 3. **Omissis**. 4. Como a Autora cumpre carga horária de 30 horas semanais, tem direito ao recebimento do piso salarial no valor proporcional à jornada executada. Inteligência do parágrafo terceiro do artigo 2º da Lei nº 11.738/08. Apelo conhecido e provido.” (5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 266018-83.2013.8.09.0051, Relator Desembargador Olavo Junqueira de Andrade, data do julgamento em 17.07.2015). Negritei.

Portanto, ao contrário do posicionamento adotado pelo juiz sentenciante e, com suporte no repertório jurisprudencial alhures transcrito, é mister concluir que o Município de Goiânia deve respeitar os parâmetros legais das diferenças entre os padrões de vencimento determinados

pela Lei Municipal nº 7.997/00, isto é, não inferior a 2% (dois por cento) na Classe I e a 4% (quatro por cento) na Classe II e no cargo de Profissional da Educação – Licenciatura Curta, aplicando-os corretamente.

Com efeito, a peça de irrisignação aviada nos autos merece provimento neste ponto, a fim de reformar a sentença singular e declarar o direito de a autora ter a incidência dos preceitos do artigo 7º § 2º da Lei Municipal nº 7.997/00 a sua remuneração, condenando-se, por consequência, o ente municipal apelado ao adimplemento das diferenças de vencimento referentes aos 05 (cinco) anos que antecederam a propositura da ação – 21 de fevereiro de 2014, a serem apuradas em liquidação de sentença.

E quanto ao piso nacional do magistério, vejo que a autora vem auferindo vencimento superior ao previsto na Lei Federal nº 11.738/08, que prescreve:

“Art. 1º - Esta Lei regulamenta o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica a que se refere a alínea “e” do inciso III do **caput** do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 2º - O piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica será de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) mensais, para a formação em nível médio, na modalidade Normal, prevista no art. 62 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

§ 1º - O piso salarial profissional nacional é o valor abaixo o qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão fixar o vencimento inicial das Carreiras do magistério público da educação básica, para a jornada de, no máximo, 40 (quarenta) horas semanais.

§ 2º - (**omissis**).

§ 3º - Os vencimentos iniciais referentes às demais jornadas de trabalho serão, no mínimo, proporcionais ao valor mencionado no **caput** deste artigo.

§ 4º - Na composição da jornada de trabalho, observar-se-á o limite máximo de 2/3 (dois terços) da carga horária para o desempenho das atividades de interação com os educandos.

§ 5º (**omissis**).

Art. 3º - O valor de que trata o art. 2º desta Lei passará a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2008, e sua integralização, como vencimento inicial das Carreiras dos profissionais da educação básica pública, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios será feita de forma progressiva e proporcional, observado o seguinte:

I – (Vetado);

II – A partir de 1º de janeiro de 2009, acréscimo de 2/3 (dois terços) da diferença entre o valor referido no art. 2º desta Lei, atualizado na forma do art. 5º desta Lei, e o vencimento inicial da Carreira vigente;

III – a integralização do valor de que trata o art. 2º desta Lei, atualizado na forma do art. 5º desta Lei, dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2010, com o acréscimo da diferença remanescente.

§ 1º A integralização de que trata o **caput** deste artigo poderá ser antecipada a qualquer tempo pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

§ 2º Até 31 de dezembro de 2009, admitir-se-á que o piso salarial profissional nacional compreenda vantagens pecuniárias, pagas a qualquer título, nos casos em que a aplicação do disposto neste artigo resulte em valor inferior ao de que trata o art. 2º desta Lei, sendo resguardadas as vantagens daqueles que percebam valores acima do referido nesta Lei.

(...).

Art. 6º - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão elaborar ou adequar seus Planos de Carreira e Remuneração do Magistério até 31 de dezembro de 2009, tendo em vista o cumprimento do piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, conforme disposto no parágrafo único do art. 206 da Constituição Federal.”

Convém destacar que a norma em comento foi objeto da Ação Direta de Constitucionalidade nº 4.167-3/DF e, em julgamento da medida cautelar, o ilustre relator, Ministro Joaquim Barbosa, determinou que, de janeiro do ano de 2009 até o julgamento final daquela ação “a referência do piso salarial é a remuneração, com cálculo a partir de 01.01.2009”, consoante se extrai da ementa abaixo transcrita:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar (Art. 10 e § 1º da Lei 9.868/1999). Constitucional. Administrativo. Piso salarial nacional dos professores públicos de ensino fundamental. Lei federal 11.738/2008. Discussão acerca do alcance da expressão “piso” (art. 2º, **caput** e § 1º). Limitação ao valor pago como vencimento básico inicial da carreira ou extensão ao vencimento global. Fixação da carga horária de trabalho. Alegada violação da reserva de lei de iniciativa do chefe do executivo para dispor sobre o regime jurídico do servidor público (art. 61, § 1º, II, C da Constituição). Contrariedade ao pacto federativo (art. 60, § 4º e I, da Constituição). Inobservância da regra da proporcionalidade. 1. Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada contra o art. 2º, **caput** e § 1º da Lei 11.738/2008, que estabelecem que o piso salarial nacional para os profissionais de magistério público da educação básica se refere à jornada de, no máximo, quarenta horas semanais, e corresponde à quantia abaixo da qual os entes federados não poderão fixar o vencimento inicial das carreiras do magistério público da educação básica. 2. Alegada violação da reserva de lei de iniciativa do Chefe do Executivo local para dispor sobre o regime jurídico do servidor público, que se estende a todos os entes federados e aos municípios em razão da regra de simetria (aplicação obrigatória do art. 61, § 1º, II, “c” da Constituição). Suposta contrariedade ao pacto federativo, na medida em que a organização dos sistemas de ensino pertinentes a cada ente federado deve seguir regime de colaboração, sem imposições postas pela União aos entes federados que não se revelem simples diretrizes (arts. 60, § 4º, I e 211, § 4º da Constituição). Inobservância da regra de proporcionalidade, pois a fixação da carga horária implicaria aumento imprevisto e

exagerado de gastos públicos. Ausência de plausibilidade da argumentação quanto à expressão “para a jornada de, no máximo, 40 (quarenta horas)”, prevista no art. 2º, § 1º. A expressão “de quarenta horas semanais” tem por função compor o cálculo do valor devido a título de piso, juntamente com o parâmetro monetário de R\$ 950,00. A ausência de parâmetro de carga horária para condicionar a obrigatoriedade da adoção do valor do piso poderia levar a distorções regionais e potencializar o conflito judicial, na medida em que permitiria a escolha de cargas horárias desproporcionais ou inexecutáveis. Medida cautelar deferida, por maioria, para, até o julgamento final da ação, dar interpretação conforme ao art. 2º da Lei 11.738/2008, no sentido de que a referência ao piso salarial é a remuneração e não, tão-somente, o vencimento básico inicial da carreira. Ressalva pessoal do ministro relator acerca do **periculum in mora**, em razão da existência de mecanismo de calibração, que postergava a vinculação do piso ao vencimento inicial (art. 2º, § 2º). Proposta não acolhida pela maioria do Colegiado. Constitucional. Administrativo. Fixação da carga horária de trabalho. Composição. Limitação de dois terços da carga horária à Interação com educandos (art. 2º, § 4º da Lei 11.738/2008). Alegada violação do pacto federativo. Invasão do campo atribuído aos entes federados e aos municípios para estabelecer a carga horária dos alunos e dos docentes. Suposta Contrariedade às regras orçamentárias (art. 169 da Constituição). Aumento desproporcional e imprevisível dos gastos públicos com Folha de salários. Impossibilidade de acomodação das despesas no ciclo orçamentário corrente. 3. Plausibilidade da alegada violação das regras orçamentárias e da proporcionalidade, na medida em que a redução do tempo de interação dos professores com os alunos, de forma planejada, implicaria a necessidade de contratação de novos docentes, de modo a aumentar as despesas de pessoal. Plausibilidade, ainda, da pretensa invasão da competência do ente federado para estabelecer o regime didático local, observadas as diretrizes educacionais estabelecidas pela União. Ressalva pessoal do ministro relator, no sentido de que o próprio texto legal já conteria mecanismo de calibração, que obrigaria a adoção da nova composição da carga horária somente ao final da aplicação escalonada do piso salarial. Proposta não acolhida pela maioria do Colegiado. Medida cautelar deferida, por maioria, para suspender a aplicabilidade do art. 2º, § 4º da Lei 11.738/2008. Constitucional. Administrativo. Piso salarial. Data de início da aplicação. Aparente contrariedade entre o disposto na cláusula de vigência existente no **caput** do art. 3º da Lei 11.738/2008 e o veto apostado ao art. 3º, I do mesmo texto legal. 4. Em razão do veto parcial apostado ao art. 3º, I da Lei 11.738/2008, que previa a aplicação escalonada do piso salarial já em 1º de janeiro de 2008, à razão de um terço, aliado à manutenção da norma de vigência geral inscrita no art. 8º (vigência na data de publicação, isto é, 17.07.2008), a expressão “o valor de que trata o art. 2º desta Lei passará a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2008”, mantida, poderia ser interpretada de forma a obrigar o cálculo do valor do piso com base já em 2008, para ser pago somente a partir de 2009. Para manter a unicidade de sentido do texto legal e do veto, interpreta-se o art. 3º para

estabelecer que o cálculo das obrigações relativas ao piso salarial se dará a partir de 1º de janeiro de 2009. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade concedida em parte.” (STF, ADI nº 4.167 MC/DF, Relator Ministro Joaquim Barbosa, data julgamento em 30.04.2009).

Na sequência, em 06.04.2011, sobreveio o julgamento de mérito da ADI nº 4.167-3/DF, através da qual o Supremo Tribunal Federal afastou a alegada inconstitucionalidade da Lei Federal nº 11.738/2008 e, por outro lado, fixou o entendimento de que o valor do teto previsto refere-se ao vencimento, e não à remuneração global. A propósito:

“Constitucional. Financeiro. Pacto federativo e repartição de competência. Piso nacional para os professores da educação básica. Conceito de piso: vencimento ou remuneração global. Riscos financeiro e orçamentário. Jornada de trabalho: fixação do tempo mínimo para dedicação a atividades extraclasse em 1/3 da jornada. Arts. 2º, §§ 1º e 4º, 3º, **caput**, II e III e 8º, todos da Lei 11.738/2008. Constitucionalidade. Perda parcial de objeto. 1. Perda parcial do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, na medida em que o cronograma de aplicação escalonada do piso de vencimento dos professores da educação básica se exauriu (arts. 3º e 8º da Lei 11.738/2008). 2. É constitucional a norma geral federal que fixou o piso salarial dos professores do ensino médio com base no vencimento, e não na remuneração global. Competência da União para dispor sobre normas gerais relativas ao piso de vencimento dos professores da educação básica, de modo a utilizá-lo como mecanismo de fomento ao sistema educacional e de valorização profissional, e não apenas como instrumento de proteção mínima ao trabalhador. 3. É constitucional a norma geral federal que reserva o percentual mínimo de 1/3 da carga horária dos docentes da educação básica para dedicação às atividades extraclasse. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Perda de objeto declarada em relação aos arts. 3º e 8º da Lei 11.738/2008.” (STF, ADI nº 4167/DF, Relator Ministro Joaquim Barbosa, data do julgamento em 24.08.2011).

Assim sendo, verifica-se que desde a entrada em vigor da Lei Federal nº 11.738/08, ou seja, em 1º de janeiro de 2009, até a data do julgamento da ADI nº 4.167-3/DF, o piso salarial dos professores deveria corresponder à remuneração global destes trabalhadores e, após o julgamento da mencionada ADI (27.04.2011) a referência para o piso salarial passou a ser apenas o vencimento.

Por consectário, verifica-se que a Lei nº 11.738/08 instituiu o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica no valor correspondente a R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) para o ano de 2009.

No julgamento da ADI nº 4167-3/DF, assentou-se o valor do piso em R\$ 1.024,67 (mil e vinte e quatro reais e sessenta e sete centavos) para o ano de 2010; em R\$ 1.187,00 (mil cento e oitenta e sete reais) para o ano de 2011; em R\$ 1.451,00 (mil quatrocentos e cinquenta e um reais) para o ano de 2012; e em 1.567,00 (mil quinhentos e sessenta e sete reais) para o ano de 2013, considerando uma jornada semanal de 40 quarenta horas, conforme estabelecido pelo MEC.

In casu, extrai-se dos documentos anexados aos autos que a autora apelante, a qual possui carga horária de apenas 30 (trinta) horas semanais, recebeu, a título de remuneração/vencimento, valores que superam o piso nacional estabelecido para os anos de 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014 (fls. 21/82).

Desta forma, resta evidente que desde a entrada em vigor da Lei Federal nº 11.738/2008 a demandante obteve remuneração conforme o piso salarial previsto e reajustado na forma fixada pela legislação de regência.

Este Sodalício já deliberou a respeito da matéria, **ipsis litteris**:

“Apelações cíveis. Ação de obrigação de fazer c/c cobrança. (...) Piso nacional do magistério. Lei federal nº 11.738/2008. (...) O piso salarial nacional dos profissionais do magistério público da educação básica foi instituído pela Lei Federal nº 11.738/2008. Segundo precedentes deste Tribunal, desde a entrada em vigor da referida lei, até a data do julgamento da ADI nº 4.167/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, o piso salarial dessa categoria profissional deve corresponder a sua remuneração global, e, após o julgamento da referida ADI, a referência para o piso salarial nacional passou a ser o vencimento básico. 3. No caso em estudo, verifica-se a observância do piso nacional, no pagamento do vencimento da Autora, motivo pelo qual não vinga a pretensão de recebimento de diferenças salariais, sob o argumento de que teria havido desrespeito à lei que instituiu o piso nacional de salários. (...) 1ª apelação cível conhecida e desprovida. 2ª apelação cível conhecida e parcialmente provida. Sentença reformada de ofício.” (5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 269292-89.2012.8.09.0051, Relator Desembargador Francisco Vildon José Valente, data de julgamento em 27.02.2015). Igualmente: 4ª CC, AC nº 269297-14.2012.8.09.0051, Relator Desembargador Kisleu Dias Maciel Filho, DJe nº 1.734 de 25.02.2015; 2ª CC, AC nº 198287-70.2013.8.09.0051, Relator Desembargador Carlos Alberto França, DJe nº 1.858 de 28.08.2015; e, 1ª CC, AC nº 141612-93.2012.8.09.0125, Relatora Desembargadora Maria das Graças Carneiro Requi, DJe nº 1.842 de 06.08.2015.

Ante as razões expostas, conheço da apelação cível e confiro-lhe parcial provimento para reformar a sentença, a fim de julgar parcial procedente o pedido inicial para declarar o direito à autora que à aplicação da diferença de padrão de vencimento e o imediatamente superior previsto no § 2º, do artigo 7º, da Lei Municipal nº 7.997/00, que é constante e não inferior a 2% (dois por cento), na Classe I, e a 4% (quatro por cento), na Classe II e no cargo de Profissional da Educação – Licenciatura Curta; e, por conseguinte, condenar o ente municipal apelado ao adimplemento das diferenças de vencimento referentes aos cinco (05) anos que antecederam a propositura da ação – 21 de fevereiro de 2014, com incidência de correção monetária pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança de 30.06.2009 a 25.03.2015 e, após, pelo IPCA, acrescido, ainda, de juros moratórios, desde a citação, no percentual de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês até o advento da Lei nº 11.960/09, no dia 29.06.09, a partir de quando deverão incidir juros de mora nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

Condeno, também, o ente público municipal, ao pagamento de honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com base nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, deixando, porém, de condená-lo nas custas processuais, uma vez que as mesmas não foram adiantadas pela recorrente, por ser ela beneficiária da assistência judiciária.

É como voto.

Goiânia, 9 de fevereiro de 2017.

Des. Alan Sebastião de Sena Conceição - Relator

Apelação Cível nº 0180863.43.2016.8.09.0040

Comarca de Edeia

Apelante: Divina Vieira da Silva

Apelado: Cartório de Registro De Imóveis de Edeia

Relatora: Desª. Amélia Martins de Araújo

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. PEDIDO DE MANUSEIO DOS LIVROS DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE BASE LEGAL.

I - As certidões lavradas pelos cartórios extrajudiciais são transcrições fiéis dos respectivos livros de registros e, até prova em contrário, mediante procedimento próprio, são hígidas em todos os seus termos.

II - A Lei nº 6.015/73 - Lei de Registros Públicos, não possui dispositivo que autorize o manuseio dos livros de registros pelos administrados.

III - A pretensão da apelante não possui baliza no ordenamento jurídico, porque os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, pois constituem serviços delegados pelo Poder Público, no regime jurídico de Direito Público, e remunerados mediante taxa.

IV – Ademais, nos termos da jurisprudência do STJ, o tabelionato não detém personalidade jurídica para responder pelos atos decorrentes dos serviços notariais. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº

0180863.43.2016.8.09.0040, da comarca de Edeia, em que figura como apelante Divina Vieira da Silva e como apelado Cartório de Registro de Imóveis de Edeia.

Acorda o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes da 2ª Turma Julgadora de sua 1ª Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer da Apelação Cível, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

Votaram com a Relatora, a Desembargadora Maria das Graças Carneiro Requi e o Desembargador Orloff Neves Rocha.

Representou a Procuradoria Geral de Justiça o Procurador Osvaldo Nascente Borges.

Presidiu a sessão de julgamento a Desembargadora Amélia Martins de Araújo.

Goiânia, 14 de março de 2017.

Des^a. Amélia Martins de Araújo - Relatora

RELATÓRIO

Divina Vieira da Silva, devidamente qualificada e representada nos autos, interpõe recurso de Apelação (movimento nº 1 – fls. 66/70), por não se conformar com a sentença (movimento nº 1 – fls. 60/64), proferida pelo Juiz de Direito da Vara Cível e de Fazendas Públicas da Comarca de Edeia, Dr. Hermes Pereira Vidigal, nos autos da Ação de Exibição de Documentos, manejada em desfavor do Cartório de Registro de Imóveis de Edeia-GO, com o intento de obter a sua reforma.

Exsurge dos autos que a ação em destaque foi proposta com o escopo de ter garantido o direito da autora à consulta e manuseio dos livros nºs 3, 3-A, 3-B e 3-C, bem assim dos livros dominiais referentes a escritura pública de doação do imóvel denominado Fazenda Mata Rica.

Argumentou, para tanto, que o oficial responsável pelo cartório negou-se a apresentar os livros supramencionados, razão pela qual ajuizou a presente medida.

De plano, o douto juiz singular julgou improcedente a pretensão, nos seguintes termos:

“(…) No caso em estudo, a promovente pretende a exibição dos livros nºs 3, 3-A, 3-B e 3-C, bem assim dos livros dominiais distritais, a fim de que possam ser consultados e manuseados.

Fundamenta o pedido na existência de supostas falhas cometidas pelo oficial titular do cartório promovido, aduzindo que há inúmeras transcrições feitas na mesma data (25.08.1949), referentes a aquisições de frações de terra por pessoas, à época, já falecidas.

Aduz que as transcrições tiveram uma "falsa" origem em inventário datado de 17.10.1898, no entanto, o oficial responsável pelo cartório promovido afirma inexistir transcrição anterior.

Ora, os fatos apresentados, por si só, não são suficientes para que a promovente possa consultar e manusear os livros constantes dos dados do imóvel, mantidos pelo promovido.

É certo que a fiscalização dos livros mantidos pelos cartórios extrajudiciais compete tão

somente aos juízes, isto de acordo com as normas de organização judiciária, nos termos do artigo 48, da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), não havendo na referida Lei dispositivo que autorize o manuseio destes pelos administrados.

Com efeito, se tal medida fosse possível, o legislador a teria previsto expressamente na Lei de Registros Públicos, em seu Capítulo IV, ao tratar da publicidade dos registros mantidos pelos cartórios extrajudiciais, bem assim das obrigações dos oficiais e encarregados destes.

Além disso, permitir o acesso da promovente aos livros mantidos pelo cartório promovido pela sua pura insatisfação quanto aos dados até então obtidos, é o mesmo que negar existência à fé pública conferida ao oficial titular do cartório.

De referir que as certidões lavradas pelos cartórios extrajudiciais são transcrições fiéis dos respectivos livros de registros e, até prova em contrário, mediante procedimento próprio, são hígidas em todos os seus termos.

Sendo assim, se a intenção da promovente é obter toda a cadeia dominial do mencionado imóvel para esclarecer as suas dúvidas e analisar as divergências, basta simplesmente fazer o pedido de certidão, mediante o pagamento das respectivas taxas. Neste contexto, o pedido da promovente não encontra ressonância em nosso ordenamento jurídico, devendo ser rejeitado liminarmente. (...)

Diante do exposto, rejeito liminarmente o pedido inicial e, de consequência, declaro extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.”

Inconformada com a sentença singular, Divina Vieira da Silva interpõe o presente apelo (movimento nº 1 – fls. 66/70).

Em suas razões recursais, a recorrente reporta ter recebido como doação de seu avô uma Fazenda denominada Mata Rica, situada as margens do Rio dos Bois, no município de Edealina - GO, com escritura pública lavrada no Cartório Requerido, a qual a Apelante deseja ter acesso, juntamente com os demais documentos que servem de comprovação.

Destaca ser necessário o acesso aos referidos livros, a fim de esclarecer as falhas cometidas pelo Cartório, quando da transcrição da propriedade.

Menciona que os Registros Públicos submetem-se ao Princípio da Publicidade, previsto na Lei 6.015/73, a qual estabelece que os oficiais são obrigados a fornecer às partes as informações solicitadas, podendo qualquer pessoa requerer certidões de registro sem ter que informar o motivo ou interesse do pedido.

Preconiza que sua pretensão é ter “vista dos documentos públicos no próprio balcão do Cartório Recorrido ou em local que a autoridade judicial designar conveniente, apenas para analisá-los, tal como tem direito, uma vez que são públicos e não estão dotados de sigilo”.

Sustenta que não pode solicitar certidão de toda a cadeia dominial, tal como sugere o Magistrado, por não ter condição financeira suficiente para arcar com as tarifas dos emolumentos cobrados pelo cartório.

Com essas considerações, requer o conhecimento e provimento do recurso, para

reformular a sentença guerreada, a fim de reconhecer o seu direito à consulta e manuseio, dos livros n°s 3, 3-A, 3-B e 3-C, bem assim dos livros dominiais referentes a escritura pública de doação do imóvel denominado Fazenda Mata Rica.

Preparo dispensado, por ser a recorrente beneficiária da assistência judiciária.

A parte apelada deixou de ser intimada, por ainda não ter sido triangularizada a relação processual.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

Goiânia, 14 de fevereiro de 2017.

Des^a. Amélia Martins de Araújo - Relatora

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de Apelação Cível.

Conforme relatado, a insurgência recursal **sub examine** busca desconstituir o édito que rejeitou liminarmente a pretensão aviada pela recorrente, por entender que a pretensão de consulta e manuseio de livros e documentos cartórios contraria o ordenamento jurídico.

Pois bem.

Em proêmio, cumpre esclarecer que a teor do disposto nos artigos 16, 17, 20 e 21 da Lei 6.015/1973, o titular da Serventia é quem deve expedir as certidões requeridas e transmitir publicidade, independentemente de maiores exigências formais, e não a Serventia.

A propósito, eis a redação cogente dos mencionados dispositivos legais:

“Art. 16. Os oficiais e os encarregados das repartições em que se façam os registros são obrigados:

§1º a lavrar certidão do que lhes for requerido;

§2º a fornecer às partes as informações solicitadas.

Art. 17. Qualquer pessoa pode requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido.

Art. 20. No caso de recusa ou retardamento na expedição da certidão, o interessado poderá reclamar à autoridade competente, que aplicará, se for o caso, a pena disciplinar cabível.

Parágrafo único. Para a verificação do retardamento, o oficial, logo que receber alguma petição, fornecerá à parte uma nota de entrega devidamente autenticada.

Art. 21. Sempre que houver qualquer alteração posterior ao ato cuja certidão é pedida, deve o oficial mencioná-la, obrigatoriamente, não obstante as especificações do pedido, sob pena de responsabilidade civil e penal.”

Em verdade, as certidões lavradas pelos cartórios extrajudiciais são transcrições fiéis dos respectivos livros de registros e, até prova em contrário, mediante procedimento próprio, são hígdas em todos os seus termos.

A Lei n° 6.015/73 - Lei de Registros Públicos, por sua vez, não possui dispositivo que

autorize o manuseio destes pelos administrados.

Destarte, como bem registrou o magistrado singular, se a intenção da promovente é obter toda a cadeia dominial do mencionado imóvel para esclarecer as suas dúvidas e analisar as divergências, basta simplesmente fazer o pedido de certidão, após o pagamento das respectivas taxas.

Ademais, o artigo 236 da Constituição estabelece que "os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público". Daí porque, diante de requerimento, o Cartório não se furtaria a exarar certidão dos documentos postulados e constantes de seus registros, mediante o pagamento de taxas.

Versando acerca da matéria, exsurge o aresto:

"Apelação cível. Ação cautelar de exibição de documentos. Carência de ação. Sucumbência. Princípio da causalidade. Honorários advocatícios devidos. Aplicação do disposto no art. 20, § 4, do CPC. 1. Exibir quer dizer mostrar, expor, trazer a público. Não basta que alguém venha a juízo e manifeste a intenção de ver exibidos determinados documentos, ou coisas móveis, ou inscrição contábil, é imprescindível que a pretensão do requerente esteja fundada em um interesse jurídico na exibição. Esse interesse reside na necessidade do requerente de, por meio da exibição, fazer prova constituída ou tomar conhecimento desses documentos ou coisas que se encontram em poder de terceiro. 2. Notória é a falta de interesse dos autores na presente ação, uma vez que os documentos pretendidos pelos mesmos encontram-se à disposição em Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jussara-GO. 3 - Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, pois constituem serviços delegados pelo Poder Público (CF, art. 236) e remunerados mediante taxa. (...). Recurso conhecido e improvido." (TJGO, Apelação Cível 91627-8/188, Relator Dr. Carlos Alberto Franca, 4ª Câmara Cível, julgado em 26.01.2006, DJe 14710 de 03.03.2006. Negritei).

Portanto, a pretensão da apelante não possui baliza no ordenamento jurídico, porque os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, pois constituem serviços delegados pelo Poder Público, no regime jurídico de Direito Público, e remunerados mediante taxa.

Não bastasse a ausência de base legal para a pretensão deduzida, cumpre acrescentar que o Cartório de Registro de Imóveis de Edeia-GO é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente ação, porquanto os serviços de registros públicos, cartorários e notariais não detêm personalidade jurídica, de modo que quem responde pelos atos decorrentes dos serviços notariais é o titular do cartório.

Nesse sentido, transcrevo o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Indenizatória. Tabelionato de notas. Ausência de personalidade jurídica. Ilegitimidade ad causam. Precedentes. 1. O tabelionato de notas não pode figurar no polo passivo da ação em que a parte pretende ser indenizada por ato praticado por seu titular ou preposto que lhe tenha causado algum prejuízo material, isto porque a serventia não tem personalidade

jurídica, devendo a ação ser endereçada ao seu titular ou respondente, conforme o caso. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 846.180/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 14.06.2016, DJe 20.06.2016. Negritei).

Tributário. Processual civil. Ausência de violação do art. 557 do CPC. Cartório de notas. Ausência de personalidade jurídica. Ilegitimidade passiva configurada. 1. A eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental, conforme precedentes desta Corte. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tabelionato não detém personalidade jurídica. Quem responde pelos atos decorrentes dos serviços notariais é o titular do cartório na época dos fatos. Logo, não possui legitimidade para figurar como polo passivo na presente demanda. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1462169/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20.11.2014, DJe 04.12.2014. Negritei).

Ante o exposto, conheço do apelo e nego-lhe provimento, a fim de manter incólume a sentença fustigada, por estes e por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Goiânia, 14 de março de 2017.

Des^a. Amélia Martins de Araújo – Relatora

Apelação Cível nº 0006291.46.2014.8.09.0051

Comarca de Goiânia

Apelantes: Marcelo de Carvalho Leite e Hospital Ortopédico de Goiânia - IOG

Apelado: Roberto Borges Fernandes

Relator: Des^a Amélia Martins de Araújo

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ERRO MÉDICO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. A responsabilidade civil decorrente de erro médico é de natureza subjetiva, sendo necessária, para sua caracterização, a efetiva demonstração do dano causado, da conduta culposa do profissional e do nexo de causalidade entre esta e o prejuízo experimentado. Assim, revela-se temerário o julgamento da demanda sem a realização da prova técnica-científica sobre a área médica, razão pela qual o *decisum* deve ser anulado. APELO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 0006291.46.2014.8.09.0051, da comarca de Goiânia, em que figuram como apelantes Marcelo de Carvalho Leite e Outro e como apelado Roberto Borges Fernandes.

Acorda o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes da 2ª Turma Julgadora de sua 1ª Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer da Apelação Cível e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

Votaram com a Relatora, a Desembargadora Maria das Graças Carneiro Requi e o Desembargador Orloff Neves Rocha.

Fez sustentação oral o Advogado Fernando Rodrigues Tavares.

Representou a Procuradoria Geral de Justiça o Dr. Osvaldo Nascente Borges.

Presidiu a sessão de julgamento a Desembargadora Amélia Martins de Araújo.

Desª. Amélia Martins de Araújo - relatora

RELATÓRIO

Marcelo de Carvalho Leite e o Hospital Ortopédico de Goiânia - IOG, qualificados e representados, interpõem recurso de Apelação às fls. 48/64-segundo volume – processo digitalizado, contra sentença (fls. 36/46- segundo volume – processo digitalizado) proferida pelo Juiz de Direito da 10ª Vara Cível da Comarca de Goiânia-GO, Dr. Jair Xavier Ferro, na Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais, proposta em seu desfavor por Roberto Borges Fernandes, também individualizados no feito.

Consta nos autos que o autor manejou a demanda objetivando a reparação por danos materiais e morais, ao argumento de que os réus foram os responsáveis pelo tratamento mal sucedido em seu ombro direito, que culminou com lesões físicas, psicológicas, morais e materiais.

Na inicial, o autor informou que em 28.10.2010 foi submetido a uma cirurgia de artroscopia no ombro direito para a correção de uma frouxidão ligamentar, em que foram colocadas três âncoras, procedimento realizado pelo médico Marcelo de Carvalho Leite, no Instituto Ortopédico de Goiânia – IOG.

Regista a peça vestibular que após a cirurgia, o autor ficou internado por um dia no hospital, porém, na ocasião não haviam leitos disponíveis no IOG, sendo que o mesmo foi realocado na ala de risco do INGOH onde existiam pacientes com diversas complicações infecciosas. Empós, recebeu alta hospitalar, com o receituário de medicamentos para inflamação. Logo após o seu retorno, começou sentir fortes dores, procurando um médico na sua cidade, o qual diagnosticou que Roberto Borges Fernandes, encontrava-se com alto grau de infecção.

Narra, ainda, que entrando em contato com o médico, Marcelo de Carvalho Leite, este solicitou o seu retorno imediato ao hospital, quando foi confirmada a infecção, permanecendo,

por dez dias, internado na ala de isolamento. Em seguida recebeu alta, sem prescrição de medicamento, sendo liberado para fisioterapia. A partir daí sentiu dores e limitação nos movimentos, voltando a procurar o profissional, sendo submetido a nova cirurgia para a retirada da âncora que havia deslocado, tendo que arcar com as despesas.

Extraí-se da exordial também, que após a segunda intervenção, o autor foi liberado para fisioterapia, contudo, voltou a sentir dores e redução dos movimentos, razão pela qual procurou outro especialista que o submeteu a exames específicos, constatando lesão nerval, concluindo que a recuperação total pela medicina é irreversível. Daí a pretensão da indenização.

Finda a instrução processual, sobreveio a sentença de fls. 36/46, que julgou procedente em parte o pedido formulado na exordial, nos seguintes termos:

“(…) Em virtude do exposto, julgo procedente, em parte, a presente ação, para condenar os requeridos a indenizarem o autor pelos danos morais sofridos, os quais arbitro em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sendo R\$ 10.000,0 (dez mil reais) a cada um dos requeridos, acrescidos de juros de mora a partir da data da citação, bem como correção monetária, a partir da sentença.

Condeno-os ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na proporção de 50% do seu valor a cada um dos suplicados.

P. R. e I.

Inconformados com o desate da lide, os apelantes aviam o presente recurso (fls. 48/64), postulando a reforma do **decisum**.

Inicialmente, os apelantes aduzem que “a sentença recorrida deve ser reformada uma vez que condenou os apelantes ao pagamento de indenização por danos morais por suposta seqüela permanente, que afirma ter o apelado, apontando como causa erro médico, sem, contudo, qualquer prova condizente ou ainda perícia médica realizada”.

Asseveram, que como preceitua o artigo 373, inciso I, do CPC, caberia ao autor/apelado, o ônus constitutivo de seu direito, porém, não se desincumbiu de provar qualquer ligação entre a infecção e a seqüela supostamente existente e ação ou omissão dos apelantes.

Rebatem que incumbia ao apelado demonstrar a ocorrência de culpa ou dolo, além do dano do liame causal, para demonstrar o erro médico, o que não ocorreu na hipótese.

Obtemperam que “tendo em vista que os documentos em nada impõe falha na conduta médica ou hospitalar, incumbia ao apelado requerer a produção de prova pericial, indispensável no presente caso, e como não o fez não merece acolhimento de seu pleito”.

Discorrem acerca da necessidade de prova pericial para o deslinde da demanda, posto que no caso de dano decorrente de culpa médica, é indispensável para a formação da convicção do julgador. A prova a respeito da culpa médica é exclusiva do médico, especialista na respectiva área de conhecimento, afastando das partes e do próprio Juízo a capacidade para provar ou conhecer desta ocorrência, sem o auxílio do profissional competente.

Diante da ausência de prova pericial, indispensável para o deslinde da controvérsia, os apelantes requerem a anulação do julgamento de primeiro grau.

Sustentam que não consta dos autos comprovação ou nexo de causalidade entre a suposta conduta e o dano afirmado pelo paciente/apelado e/ou conduta ilícita dos apelantes, para condená-los na indenização por danos morais.

Alegam que “a decisão meritória não justificou a condenação imposta. Isto porque, reafirmou os pontos destacados pelas partes, mas deixou de observar, por exemplo, os prontuários e as guias de internação anexadas pelos apelantes, onde resta demonstrado que o apelado não foi internado em leito do INGOH (pela ausência de leitos disponíveis no nosocômio), ou ainda, que não foi colocado ao lado de pacientes com quadro infeccioso. Além disso, em nenhum momento dos autos restou comprovada qualquer comportamento dos apelantes em desrespeito às normas médicas para a realização do ato cirúrgico ou do pós-operatório. Ao contrário, os apelantes comprovaram durante a instrução processual que as recomendações foram dadas, os medicamentos corretos ministrados ao paciente e que o apelado abandonou o tratamento sem obter a melhora completa”.

Verberam que os documentos colacionados pelo apelado em nada apontaram qualquer conduta capaz de confirmar a sequela irreversível. E mais, afirmam que não pode existir qualquer condenação, haja vista que não consta no feito prova da existência dessa sequela permanente que levou o ilustre magistrado à convicção da reparação de danos extrapatrimonial.

Esclarecem, ainda, que não ficou demonstrada a negligência médica, nem sequer erro de diagnóstico, sendo que o desconforto ou aborrecimento do apelado não enseja o dever de indenizar.

Ao final, pleiteiam pela anulação da sentença fustigada ante a ausência de prova pericial, indispensável ao deslinde da demanda.

Concluem, no caso de não ser acatada a preliminar suscitada, que seja conhecido e provido o apelo, com a reforma da sentença atacada, a fim de afastar a condenação dos apelantes. Alternativamente, pugnam pela redução do valor fixado a título de indenização por danos morais, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

Preparo visto às fls. 65.

Devidamente intimado, o apelado ofereceu contrarrazões às fls. 69/72, postulando pela manutenção da sentença hostilizada, com a majoração dos honorários arbitrados.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

Goiânia, 30 de janeiro de 2017.

Des^a. Amélia Martins de Araújo - Relatora

VOTO

Reunidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida-se de Apelação Cível interposta contra sentença exarada nos autos da Ação de Indenização por erro médico, na qual o magistrado julgou procedente em parte o pedido formulado na exordial, condenando os apelantes a indenizarem o apelado pelos danos morais

sofridos, no valor de R\$20.000,00, sendo R\$10.000,00 para cada um, acrescidos de juros de mora a partir da citação, bem como correção monetária a partir da sentença.

Em proêmio, passo a análise da preliminar de nulidade da sentença alegada pelos apelantes.

No caso em apreço, sustenta a parte autora/apelada, em síntese, que após a realização de uma cirurgia no ombro por parte do médico Marcelo de Carvalho Leite no Hospital Ortopédico de Goiânia - IOG, contraiu uma infecção, com o retorno ao nosocômio e nova intervenção, tendo como consequência a redução dos movimentos, constatando lesão nerval, concluindo que a recuperação total pela medicina é irreversível.

Após a realização da audiência de Instrução e Julgamento, o condutor do feito entregou sua prestação jurisdicional, dando provimento ao pedido de indenização por danos morais, sob os seguintes fundamentos:

"(...) As insurgências limitam-se a questionar o dever de indenizar por danos morais e seu **quantum**, bem como a caracterização dos danos materiais, comprovados pela impossibilidade laborativa do autor, decorrente da omissão do primeiro requerido. Os Suplicados postulam a total improcedência dos pedidos, com a condenação do Autor nos ônus da sucumbência.

(...) No presente caso, foi ouvido o Dr. Antonio Carlos Wall Borges, um dos sócios do hospital requerido que disse o seguinte:

"... não chegou a examinar o autor no hospital, mas teve acesso ao seu prontuário; que o autor teve três internações no hospital outra para fazer cirurgia e para tirar ancora; que toda a infecção após a cirurgia é tida como infecção hospitalar, mas no caso do Roberto não pode fazer tal afirmativa que esta bactéria foi contraída lá no hospital; que de acordo com o laudo a internação do Roberto foi na enfermaria; que o depoente não pode precisar por quantos dias o Roberto ficou internado; que realmente o Roberto ficou na enfermaria na parte mais isolada para evitar que pudesse contagiar outros pacientes, no caso se tiver qualquer tipo de infecção" (fls. 278).

Pelo que se viu a testemunha acima admitiu estar o autor, na época, com infecção hospitalar, conclusão também do médico de sua cidade natal (Itauçu), apesar de não ter sido realizada perícia.

Configurado o dano sofrido pela parte e o nexo de causalidade, resta saber se o dano sofrido pelo requerente foi suficiente para atingir sua honra subjetiva e seu âmago, ou não passou de mero aborrecimento da vida cotidiana.

(...) Portanto, para a configuração do abalo moral é necessária a comprovação de um dano sofrido na intimidade psicológica da pessoa. No presente caso, a narrativa corroborada pela instrução processual, leva à conclusão de que realmente houve constrangimento sofrido pelo autor e não meros dissabores da vida moderna. Conforme menciona, o Autor foi internado e submetido a procedimento cirúrgico, recebendo alta no dia seguinte, retornando a sua terra natal (Itauçu). Logo passou a sentir dores, foi quando retornou a esta Capital. Passando a sentir fortes dores e limitação dos

movimentos sendo submetido a novo procedimento cirúrgico, permanecendo no referido hospital até o dia 10.10.2007.

Não tenho dúvidas quanto a desídia por parte dos requeridos, causando os danos relacionados acima ao Autor, capazes de afetar sua psique, pelo fato da infecção hospitalar, embora possa parecer simples, pode levar o ser humano a óbito”. (...)

Nas razões de seu recurso, os apelantes discorrem acerca da necessidade de prova pericial para o deslinde da demanda, posto que no caso de dano decorrente de culpa médica, é indispensável para a formação da convicção do julgador. A prova a respeito da culpa médica é exclusiva do médico, especialista na respectiva área de conhecimento, afastando das partes e do próprio Juízo a capacidade para provar ou conhecer desta ocorrência, sem o auxílio do profissional competente.

A propósito, volto a repetir, a presente Ação de Indenização foi ajuizada visando ressarcir a parte autora em decorrência dos alegados danos morais que lhe teriam sido causados por suposto erro médico, em um procedimento cirúrgico realizado pelo primeiro requerido, no Hospital mantido pelo segundo réu, levando o apelado a sequelas permanentes.

Pois bem, diante deste cenário fático-jurídico, entendo ser temerário o julgamento da presente lide, calcado apenas em documentos cuja grafia (manuscrita) é praticamente ilegível, além do uso de expressões técnicas, bem assim baseado em depoimentos de uma testemunha que não elucidam cabalmente a celeuma.

Ora, o julgador não possui conhecimento técnico-científico sobre área médica, cabendo a ele valer-se das informações prestadas por perito, a fim de aferir se realmente houve erro pelos profissionais/apelantes no procedimento cirúrgico em tela, ou mesmo no pré e pós-operatório. Daí considerar-se inadequada a aplicação do artigo 464, §1º, inciso II, do CPC, à presente hipótese, como assim procedeu o magistrado **a quo**.

Como sabido, cabe ao juiz, sob pena de nulidade da sentença, deferir e determinar, até mesmo de ofício, a produção de quaisquer provas que se mostrem indispensáveis à justa composição da lide.

Sobre a matéria, o registro de Antônio Carlos Marcato:

“A iniciativa probatória oficial não compromete a imparcialidade do julgador, pois, ao determinar a produção de alguma prova, ele não tem condições de saber, de antemão, seu resultado. O aumento do poder instrutório do julgador, na verdade, não favorece qualquer das partes. Apenas proporciona apuração mais completa dos fatos, permitindo que as normas de direito material seja atuadas corretamente. E tem mais: não seria parcial o juiz que, tendo conhecimento de que a produção de determinada prova possibilitará o esclarecimento de um fato obscuro, deixe de fazê-lo e, com tal atitude, acabe beneficiando a parte que não tem razão? Para ele não deve importar que vença o autor ou o réu. Importa, porém, que saia vitorioso aquele que efetivamente tenha razão, ou seja, aquele cuja situação da vida esteja protegida pela norma de direito material, pois somente assim pode-se falar que a atividade jurisdicional realizou plenamente sua função.” (Código de Processo Civil Interpretado, 3ª ed., editora Atlas,

p. 384).

Tal providência pode até mesmo ser determinada pelo Julgador de segunda instância, inclusive ex officio, com respaldo nos princípios do devido processo legal e do livre convencimento motivado, tendo sempre em conta a abrangência do efeito devolutivo do recurso, por tratar-se de questão de ordem pública, não suscetível de preclusão.

Neste sentido, a Corte Superior de Justiça tem-se posicionado:

“Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Imposto de renda. Conversão em diligência pelo tribunal a quo para o juízo monocrático realizar prova pericial. Art. 560 do CPC. Possibilidade. Preclusão que não se aplica, na hipótese. (...). 1. Caso em que o Tribunal a quo entendendo pela necessidade da produção de prova pericial para o efetivo esclarecimento do estado de saúde da autora, determinou, em preliminar, a conversão do julgamento em diligencia para que os autos retornassem à origem exclusivamente para a realização da prova. 2. Os juízos de primeiro e segundo grau de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC. 3. A iniciativa probatória do magistrado, em busca da veracidade dos fatos alegados, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça. (...).”(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1157796/DF, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado de 18.05.2010);

“Processual civil. Embargos do devedor à execução fundada em título judicial. Ônus da prova. Iniciativa probatória do julgador. Admissibilidade. - Os juízos de 1º e 2º grau de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC. - A iniciativa probatória do juiz, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça. - Embora recaia sobre o devedor-embargante o ônus de demonstrar a inexatidão dos cálculos apresentados pelo credor-exequente, deve-se admitir a iniciativa probatória do julgador, feita com equilíbrio e razoabilidade, para aferir a exatidão de cálculos que aparentem ser inconsistentes ou inverossímeis, pois assim se prestigia a efetividade, celeridade e equidade da prestação jurisdicional. Recurso especial improvido.”(STJ, 3ª Turma, REsp 1012306/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado de 28.04.2009);

“Previdenciário. Processo civil. Determinação de produção de prova pericial ex officio pelo tribunal a quo. Formação do 10/ac123206-22rve 7 poder judiciário convencimento do juiz. Possibilidade. Recurso especial improvido. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o juiz tem a prerrogativa de determinar a produção de provas que reputar necessárias ao deslinde da causa, a qual poderá ser utilizada em qualquer fase do processo. 2. Recurso especial improvido.” (STJ, 5ª Turma, REsp 783202/RJ, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado de 03.03.2009 – grifei);

“Processual civil. Produção de prova pericial. Determinação de ofício. Possibilidade. Aplicação do art. 130 do CPC. Preclusão que não se aplica, na hipótese. Art. 183 do CPC. Ausência de prequestionamento. Recurso especial. Inadmissibilidade. Incidência da súmula nº 211/STJ e ademais, da Súmula nº 83/STJ. (...) II - Demais disso, esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a livre iniciativa do magistrado, na busca pela verdade real, torna-o imune aos efeitos da preclusão, sendo lícita a determinação de produção de prova pericial, que indevidamente não foi deferida em primeira instância, mesmo de ofício (art. 130 do CPC). III - Noutras palavras, ainda que tenha havido o anterior indeferimento da produção de prova pericial, pelo juízo de primeiro grau, ainda assim pode o Tribunal de apelação, de ofício, determinar tal produção, se entender pela sua indispensabilidade. IV - Precedentes citados: AgRg no REsp nº 738.576/DF, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 12.09.2005; Edcl no Ag nº 646.486/MT, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 29.08.2005; AgRg no AG nº 655.888/MG, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJ de 22.08.2005; REsp nº 406.862/MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 07.04.2003. V - Aplicação, de qualquer modo, da Súmula nº 83/STJ. VI – Recurso especial não conhecido. Manutenção do acórdão que determinou a realização de nova perícia judicial.”(STJ, 1ª Turma, REsp 896072/DF, Relator Ministro Francisco Falcão, julgado de 15.04.2008 - grifei);

Este Sodalício adota o mesmo entendimento:

“Apelação cível. Agravos retidos. Ação indenizatória. Alegado erro médico. Insuficiência probatória. Questões técnicas. Prova pericial. Necessidade. Determinação ex officio pelo tribunal. Possibilidade. Sentença desconstituída. Recursos prejudicados. I - Revela-se temerário o julgamento da causa, em que se discute eventual erro médico, calcado apenas em documentos cuja grafia (manuscrita) é praticamente ilegível, além do uso de expressões técnicas, bem assim baseado em depoimentos de testemunhas e das partes litigantes que não elucidam cabalmente a celeuma. Com efeito, à míngua de conhecimento técnico-científico sobre a área médica, impõe-se ao julgador valer-se de prova pericial, a fim de esclarecer determinado ponto fático. II - Consoante pacificada jurisprudência da Corte Superior de Justiça, “os juízos de 1º e 2º graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC. - A iniciativa probatória do juiz, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.” Orientação jurisprudencial deste Sodalício. Ensinamentos doutrinários. III - Sentença desconstituída de ofício. Retorno dos autos à comarca de origem para a realização de perícia médica. Apelação cível e agravos retidos prejudicados. (TJGO, Apelação Cível 123206-22.2005.8.09.0011, Relator Dr. Amaral Wilson de Oliveira, 4ª Câmara Cível, julgado em 04.11.2010, DJe 702 de 22.11.2010). “Processo civil. Tributário. Ação declaratória. Coíndice. Necessidade de perícia.

Princípios do devido processo legal e do livre convencimento motivado. 1. Se verificado que apenas a perícia poderá esclarecer a situação, pode e deve ordenar o julgador, de ofício, a realização da prova, colhendo elementos necessários para formar sua convicção, uma vez que não detém conhecimento técnico-científico sobre área fiscal. Tal posicionamento encontra respaldo nos princípios do devido processo legal e do livre convencimento motivado (art. 130, CPC, e RT 605/74), tendo sempre em conta a abrangência do efeito devolutivo do recurso, por tratar-se de questão de ordem pública não suscetível de preclusão, cujo conhecimento pode operar, inclusive, ex officio (arts. 515 e 267, § 3º, CPC). 2. Sentença cassada. Apelos prejudicados.” (TJGO, 4ª C. Cível, Ap. Cível nº 270939-32.2006.8.09.0051, Relatora Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco, julgado de 17.06.2010);

“Apelação cível. Ação de cobrança. Seguro DPVAT. Alegação de ausência de provas da lesão permanente. Reforma para julgar improcedente o pedido. Impossibilidade. Produção de provas. Cassação da sentença ex officio. Recurso prejudicado. 1 - Não estando o acervo probatório constante nos autos devidamente instruído com a prova cabal da lesão permanente, cabe ao juízo determinar a produção de prova pericial com este fim, possibilitando a identificação inarredável da eventual lesão permanente. 2 - Os artigos 130 e 437 do Código de Processo Civil permitem ao julgador a produção de provas ex officio, por ser este o seu destinatário. 3 - A prestação jurisdicional efetiva e justa, impõe ao julgador o dever de produzir as provas necessárias ao deslinde do feito, sem que isto afronte o princípio do dispositivo e da imparcialidade. Conheço da apelação, porém prejudicada. Cassada a sentença recursada. Remessa dos autos ao juízo de origem para produção de prova pericial.” (TJGO, 6ª C. Cível, Ap. Cível nº 236035-3.2008.8.09.0113, Relator Desembargador Fausto Moreira Diniz, julgado de 15.06.2010);

“Apelação cível. Ação de cobrança. Seguro DPVAT. Carência da ação. Inocorrência. Provas frágeis a amparar a pretensão da parte autora. Necessidade de realização de perícia médica, art. 130 do CPC. (...). 3. Não estando os autos instruídos com provas convincentes sobre a invalidez permanente da postulante, impõe-se a cassação da sentença que apreciou o mérito da demanda, a fim de realizar perícia médica (CPC, art. 130). Sentença cassada ex officio. Recurso prejudicado.” (TJGO, 3ª C. Cível, Ap. Cível nº 137878-/88, Relator Desembargador Geraldo Gonçalves da Costa, julgado de 16.03.2010).

Desse modo, mostra-se necessária a realização de prova pericial, sem a qual será impossível definir, com a precisão que se espera, se existe a consolidação das lesões definitivas afirmadas pelo autor/apelado, bem como se houve vício no procedimento cirúrgico adotado e o tratamento oferecido pelos apelantes.

Deve-se ressaltar que os profissionais liberais não respondem por resultado, mas sim, pela caracterização de imperícia, negligência ou imprudência.

Não se pode esquecer que o Processo Civil contemporâneo tem como norte a efetividade

do processo. Para tanto, é indispensável que o órgão jurisdicional busque sempre a verdade real, de forma a dirimir definitivamente, e com justiça real e efetiva, o conflito de interesses.

É dever do julgador, destinatário da prova, quando se vê diante de fatos ainda controvertidos, atuar como lhe autoriza o artigo 370 do Código de Processo Civil, determinando que sejam produzidas provas de modo a possibilitar a elucidação da matéria e, por conseguinte, a solução da lide.

Quanto aos honorários periciais vale destacar que o ônus compete aos apelantes, conforme estabelece o artigo 95 do Código de Processo Civil. Vejamos:

Agravo de instrumento. Ação de rescisão de contrato de compra e venda, c/c restituição de importâncias pagas e indenização. Vício do produto. Prova pericial. Ônus da prova.

1. De acordo com a sistemática processual, cumpre à parte que requer o ato processual suportar as despesas necessárias à sua realização (princípio da causalidade). 2. Assim, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais compete a quem postula a prova, independentemente da parte sobre a qual recai o ônus probandi (inteligência dos artigos 82 e 95 do Código de Processo Civil). Agravo conhecido e provido. (TJGO, Agravo de Instrumento 186958-15.2016.8.09.0000, Relatora Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis, 6ª Câmara Cível, julgado em 06.09.2016, DJe 2109 de 13.09.2016).

Dito isso, não há dúvida de que os autos devem retornar ao juízo de primeiro grau, a fim de que seja produzida a perícia médica, esta imprescindível ao julgamento de mérito da demanda.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para reformar a sentença fustigada, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para a realização de perícia médica, com vistas a melhor instrução da causa.

É o voto.

Goiânia, 14 de março de 2017.

Desª. Amélia Martins de Araújo - Relatora

Apelação Cível nº 0459916.27.2014.8.09.0051

Comarca de Goiânia

Apelante: Indústria e Comércio de Carnes e Derivados Boi Brasil Ltda

Apelada: Zurich Brasil Seguros

Relator: Des. Carlos Alberto França

EMENTA: Apelação Cível. Ação de cobrança. Contrato de seguro de transporte rodoviário de mercadorias.

I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Inversão do ônus da prova. As relações contratuais de natureza securitária submetem-se aos ditames da Lei nº 8.078/90. Assim, impõe-se a incidência das normas consumeristas na relação existente entre segurada/autora e a seguradora/ré, devendo o contrato de seguro ser interpretado de forma mais favorável ao consumidor. Entretanto, a inversão do onus probandi, embora seja um direito do consumidor, não é automática, devendo ser analisada em cada caso e, inexistindo verossimilhança nas alegações ou hipossuficiência, caracterizada pelo desequilíbrio contratual e dificuldade técnica para produzir provas, o seu indeferimento é medida autorizada.

II – Cláusula de gerenciamento de riscos. Validade. O gerenciamento de risco é uma situação inerente ao contrato securitário, que não pode ser afastado ou declarado ilegal, pois o valor do seguro (prêmio) levará em conta o perfil individual do segurado e as características do risco a que cada pessoa ou bem está submetido em maior ou menor proporção. Ademais, quando da contratação, a autora/apelante dela tinha plena ciência, não sendo necessária sua redação em destaque no contrato.

III – Comprovação do atendimento dos requisitos estabelecidos no contrato para a indenização do valor integral da mercadoria transportada. Ônus da prova. Aplicando-se o artigo 373 do CPC, percebe-se que deixou a autora/apelante de comprovar o fato constitutivo de seu direito na situação em apreço (inciso I), pois, conquanto tenha sido o gerenciamento de riscos devidamente contratado, não foram tomadas todas as medidas previstas no contrato para a cobertura do sinistro em sua integralidade, motivo pelo qual não merece prosperar a pretensão recursal.

Apelação cível conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Apelação Cível nº 0459916.27.2014.8.09.0051, da Comarca de Goiânia, figurando como apelante Indústria e Comércio de Carnes e Derivados Boi Brasil Ltda e como apelada Zurich Brasil Seguros.

Acordam os integrantes da Terceira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento e que a este se incorpora.

Votaram, além do Relator, o Desembargador Amaral Wilson de Oliveira e o Doutor **José Carlos de Oliveira**, Juiz de Direito Substituto em 2º Grau, atuando em substituição ao Desembargador Ney Teles de Paula.

Presidiu o julgamento o Desembargador Carlos Alberto França.

Esteve presente à sessão a Doutora Sandra Beatriz Feitosa de Paula Dias, representando a Procuradoria-Geral de Justiça.

Goiânia, 18 de julho de 2017.

Des. Carlos Alberto França – Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Indústria e Comércio de Carnes e Derivados Boi Brasil Ltda contra a sentença proferida nos autos da ação de cobrança, ajuizada em desfavor de Zurich Brasil Seguros.

Extrai-se da parte dispositiva do **decisum**, proferido pelo Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Dr. Claudiney Alves de Melo, que:

“Frente ao exposto, julgo improcedentes os pleitos constantes da exordial, pois que não verificadas as abusividades e ilegalidades alegadas.

Em virtude da sucumbência da autora, condeno-a ao pagamento das custas processuais e verba honorária, esta que fixo em R\$3.000,00 (Três mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, ainda aplicável à espécie.

P. R. I.”

Nas razões do presente recurso, alega a apelante que o magistrado singular, de forma equivocada, fundamentou na sentença atacada que não foi demonstrado o cumprimento das normas de gerenciamento de risco, limitando-se a empresa recorrente a informar que contratou empresa de gerenciamento de riscos.

Afirma, contudo, que “trouxe provas fidedignas não só de que contratou empresa de monitoramento e rastreamento (Mais Genoma Gerenciadora de Risco), mas também que o veículo transportador estava sendo monitorado e rastreado desde o início da viagem até o local do sinistro com tecnologia exigida pelo contrato de seguro, qual seja: Jabursat”.

Argumenta, ademais, que “Mesmo diante de provas irrefutáveis da contratação e monitoramento do veículo transportador pela empresa Mais Genoma Gerenciadora de Risco, a r. Sentença preferiu confiar em declaração unilateral de um preposto da Seguradora/Apelada, realizado de forma falsa, errônea, fabricada pela Seguradora, qual seja: o relatório de sindicância de fls. 93-106 dos autos.”

Assevera que as afirmações do sindicante contratado pela Seguradora são errôneas, inverídicas e levaram o julgador singular a erro.

Neste contexto, diz que “embora o sindicante reconheça que o autocargas (caminhão segurado) estava com impresso da empresa de rastreamento e monitoramento GENOMA, apontou de maneira errônea que o monitoramento era realizado pela empresa Gertran GR.

Assim, com que fundamento ou prova dos autos, pode-se afirmar tal fato? O veículo segurado não estava sendo monitorado ou rastreado pela empresa Gertran GR porque simplesmente a empresa de rastreamento e monitoramento contratada pelo segurado era única e exclusivamente a empresa mais genoma gerenciadora de risco, não existindo obviamente nenhum contrato com a aludida empresa Gertran GR que por equívoco ou propositada má-fé mencionou o sindicante no seu imprestável relatório de sindicância de fls. 93-106 dos autos.”

Esclarece, noutro ponto, que não assiste razão ao julgador singular quando ele fundamenta que há divergência nos horários indicados na ocorrência e nos relatórios da empresa de monitoramento, pois, embora o fato tenha ocorrido por volta das 23 horas do dia 08.12.2013, o motorista somente pode chamar a polícia e acionar a gerenciadora de risco na madrugada do dia 09.12.2013 (02h16m), quando foi solto pelos bandidos.

Expõe, ademais, que sua hipossuficiência está patentemente comprovada nos autos e, ainda, que por ser contrato de seguro firmado entre as partes nitidamente de adesão, em caso de dúvida, suas cláusulas devem ser interpretadas contra a parte que as ditou, no caso, mais favorável ao consumidor.

Aponta a nulidade das cláusulas 15 e 15.2 do contrato em questão, notadamente porque não foi comprovada a concordância tácita ou expressa da empresa segurada com mencionadas cláusulas.

Aduz que “tais cláusulas deveriam vir em destaque, já que limita o dever de indenizar. A cláusula que limita a responsabilidade da Apelada se configura como cláusula abusiva, por estabelecer obrigações consideradas iníquas e colocar a Apelante/Segurada/consumidora em desvantagem exagerada (art. 51, inc. IV, do CDC).”

Defende a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de seguro, vez que as seguradoras desenvolvem habitualmente atividade econômica no mercado de consumo.

Menciona que “contratar empresa especializada em rastreamento ou escolta para assegurar que os riscos de desaparecimento da carga não venham a se materializar, serve somente aos interesses da Seguradora/Apelada. Os riscos do seguro seriam diminutos, quase inexistentes. Tal exigência restringe direito ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual, pois exige indevidamente que a Apelante/Segurada arque com todas as providências imagináveis para evitar-se o sinistro, afastando quaisquer possibilidade do risco assumido em contratos desta natureza.”

Salienta que “a negativa da Apelada por suposto descumprimento ao gerenciamento do risco somente teria prevalência quando efetivamente houvesse a agravação dos riscos, no caso concreto.”

Declara que “possuía seguro transporte junto à Apelada por 02 (dois) anos seguidos e sempre cumpriu com as obrigações contratuais. No caso dos autos, a Apelante sempre manteve contrato de prestação de serviços de rastreamento e monitoramento com a empresa mais genoma gerenciamento de risco e a Apelada nunca se manifestou contrária a empresa de rastreamento em todas as renovações do seguro transporte, sempre concordando com a

empresa de rastreamento, bem como a tecnologia utilizada, conforme se vê dos documentos de fls. 55-58 dos autos e 224-231 dos autos, nunca manifestando em contrário.”

Por fim, requer o conhecimento e provimento do recurso de apelação para reformar a sentença e condenar a empresa requerida/apelada ao pagamento das indenizações requeridas na exordial, bem como custas processuais e honorários advocatícios.

O preparo do recurso foi devidamente recolhido (evento nº 03, doc. 53).

Devidamente intimada, a empresa apelada apresentou contrarrazões no evento nº 03 (doc. 56) e, após rebater as razões apresentadas pela apelante, pugnou pelo improvimento do recurso de apelação.

É em síntese o relatório.

Inclua-se os autos em pauta para julgamento.

Goiânia, 30 de junho de 2017.

Des. Carlos Alberto França - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, impende o conhecimento do recurso.

Conforme relatado, trata-se de recurso de apelação interposto por Indústria e Comércio de Carnes e Derivados Boi Brasil Ltda contra a sentença proferida nos autos da ação de cobrança, ajuizada em desfavor de Zurich Brasil Seguros.

Extraí-se da parte dispositiva do **decisum**, proferido pelo Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Dr. Claudiney Alves de Melo, os seguintes dizeres:

“Frente ao exposto, julgo improcedentes os pleitos constantes da exordial, pois que não verificadas as abusividades e ilegalidades alegadas.

Em virtude da sucumbência da autora, condeno-a ao pagamento das custas processuais e verba honorária, esta que fixo em R\$ 3.000,00 (Três mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, ainda aplicável à espécie.

P. R. I.”

Irresignada, alega a apelante que, conquanto o magistrado singular fundamente na sentença atacada que não foi demonstrado o cumprimento das normas de gerenciamento de risco, “trouxe provas fidedignas não só de que contratou empresa de monitoramento e rastreamento (Mais Genoma Gerenciadora de Risco), mas também que o veículo transportador estava sendo monitorado e rastreado desde o início da viagem até o local do sinistro com tecnologia exigida pelo contrato de seguro, qual seja: Jabursat”.

Assevera que as afirmações do sindicante contratado pela Seguradora são errôneas e inverídicas, induzindo o julgador singular a erro.

Diz que “embora o sindicante reconheça que o autocargas (caminhão segurado) estava com impresso da empresa de rastreamento e monitoramento GENOMA, apontou de maneira errônea que o monitoramento era realizado pela empresa Gertran GR. Assim, com que fundamento ou prova dos autos, pode-se afirmar tal fato? O veículo segurado não estava sendo

monitorado ou rastreado pela empresa Gertran GR porque simplesmente a empresa de rastreamento e monitoramento contratada pelo segurado era única e exclusivamente a empresa mais genoma gerenciadora de risco, não existindo obviamente nenhum contrato com a aludida empresa Gertran GR que por equívoco ou propositada má-fé mencionou o sindicante no seu imprestável relatório de sindicância de fls. 93-106 dos autos.”

Esclarece, quanto à divergência nos horários indicados na ocorrência e nos relatórios da empresa de monitoramento, que, embora o fato tenha ocorrido por volta das 23 horas do dia 08.12.2013, o motorista somente pode chamar a polícia e acionar a gerenciadora de risco na madrugada do dia 09.12.2013 (02h16m), quando foi solto pelos bandidos.

Expõe estar sua hipossuficiência patentemente comprovada nos autos e, por ser o contrato de seguro firmado entre as partes nitidamente de adesão, em caso de dúvida, suas cláusulas devem ser interpretadas favoravelmente ao consumidor.

Aponta a nulidade das cláusulas 15 e 15.2 do contrato em questão, notadamente porque não foi comprovada a concordância tácita ou expressa da empresa seguradora com mencionadas cláusulas.

Aduz que “tais cláusulas deveriam vir em destaque, já que limita o dever de indenizar. A cláusula que limita a responsabilidade da Apelada se configura como cláusula abusiva, por estabelecer obrigações consideradas iníquas e colocar a Apelante/Segurada/consumidora em desvantagem exagerada (art. 51, inc. IV, do CDC).”

Defende a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de seguro, vez que as seguradoras desenvolvem habitualmente atividade econômica no mercado de consumo.

Menciona que “contratar empresa especializada em rastreamento ou escolta para assegurar que os riscos de desaparecimento da carga não venham a se materializar, serve somente aos interesses da Seguradora/Apelada. Os riscos do seguro seriam diminutos, quase inexistentes. Tal exigência restringe direito ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual, pois exige indevidamente que a Apelante/Segurada arque com todas as providências imagináveis para evitar-se o sinistro, afastando quaisquer possibilidade do risco assumido em contratos desta natureza.”

Declara que “possuía seguro transporte junto à Apelada por 02 (dois) anos seguidos e sempre cumpriu com as obrigações contratuais. No caso dos autos, a Apelante sempre manteve contrato de prestação de serviços de rastreamento e monitoramento com a empresa mais genoma gerenciamento de risco e a Apelada nunca se manifestou contrária a empresa de rastreamento em todas as renovações do seguro transporte, sempre concordando com a empresa de rastreamento, bem como a tecnologia utilizada, conforme se vê dos documentos de fls.55-58 dos autos e 224-231 dos autos, nunca manifestando em contrário.”

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do recurso de apelação, para reformar a sentença e condenar a empresa requerida/apelada ao pagamento das indenizações requeridas na exordial, bem como de custas processuais e honorários advocatícios.

Devidamente intimada, a empresa apelada apresentou contrarrazões no evento nº 03 (doc. 56) e após rebater as razões apresentadas pela apelante, pugnou pelo improvimento do recurso de apelação.

Pois bem.

Inicialmente, impende salientar que as relações contratuais de natureza securitária submetem-se aos ditames da Lei nº 8.078/90, pois, estando as empresas de seguro enquadradas na expressão fornecedor, na modalidade de prestador de serviço, tal como descrita no **caput** do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que prestam serviços de natureza securitária previstos no § 2º do mesmo dispositivo, devem pautar-se pelas diretrizes da legislação consumerista.

Nesse sentido, arestos desta Corte de Justiça e do Tribunal da Cidadania:

“Apelação cível. Ação de cobrança. Seguro de vida em grupo. Relação de consumo. Invalidez funcional permanente. Doença degenerativa. Previsão em cláusula contratual. Cobertura devida. I - Os contratos de seguros se enquadram em típica relação de consumo, atraindo a incidência do Código Consumerista, instrumento que visa a proteção do consumidor e a interpretação das cláusulas contratuais em seu favor e, por esta razão, nesses contratos não se admite interpretação extensiva ou analógica, na esteira do disposto no art. 757 do Código Civil atual, de sorte que, se a apólice limitou ou particularizou os riscos do seguro, o segurador não responderá por outros; II - Havendo expressa previsão contratual de que as doenças degenerativas, ainda que não diretamente decorrentes da atividade laborativa exercida pelo segurado, estão inclusas na cobertura do seguro, desarrazoada a tentativa de afastar o pagamento da indenização em favor do segurado, mesmo que o laudo pericial ultrapasse a análise das questões técnicas e tente excluir a cobertura com argumentos jurídicos inoportunos. Apelação cível conhecida e provida. Sentença reformada.” (TJGO, Apelação Cível 403225-80.2014.8.09.0119, Relator Desembargador Jeova Sardinha de Moraes, 6ª Câmara Cível, julgado em 11.04.2017, DJe 2258 de 02.05.2017)

Na mesma direção já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“Direito civil e processual civil. Contrato de seguro de vida em grupo. Ocorrência de risco previsto no contrato. Indenização. CDC. Interpretação favorável ao consumidor. Divergência jurisprudencial não demonstrada. - Verificada a ocorrência de risco previsto em contrato de seguro de vida em grupo, está a seguradora obrigada a indenizar o segurado. - Ao interpretar o contrato, o Eg. Tribunal de origem deve fazê-lo de forma favorável ao consumidor, que é considerado parte hipossuficiente. - Não se conhece do recurso especial pela alínea "c" quando não for comprovada a divergência jurisprudencial nos moldes legal e regimental.” (STJ. 4ª Turma. Ministra Nancy Andrigui. REsp 492944 /SP. DJ 05.05.2003)

Isto posto, destaque-se que as normas de proteção e defesa do consumidor são de ordem pública e interesse social, conforme estabelecido no art. 1º da Lei 8.078/90, logo, sua aplicação às relações jurídicas que são por elas regulamentadas é impositiva.

Dentre os princípios consumeristas, coloca-se em relevo, sobretudo, o princípio da facilitação da defesa para a parte mais vulnerável da relação, consoante dicção do art. 6º, VIII do CDC, que, como dito, deve ser observado de maneira peremptória.

Entretanto, a inversão do **onus probandi**, embora seja um direito do consumidor, não é automática, devendo ser analisada em cada caso e, inexistindo verossimilhança nas alegações ou hipossuficiência, caracterizada pelo desequilíbrio contratual e dificuldade técnica para produzir provas, o seu indeferimento é medida autorizada.

Na espécie, não se vislumbra a existência de desequilíbrio contratual e dificuldade técnica em produzir provas, a ponto de se inverter o ônus da prova, uma vez que a autora/apelante tinha conhecimento de todos os termos contratuais, inclusive das cláusulas atacadas e, ainda assim, assumiu o risco do transporte da mercadoria fora das condições previstas no pacto, o que acarretou o roubo da carga, não havendo falar em hipossuficiência e/ou vulnerabilidade hábeis ao ensejo da inversão do ônus da prova.

A propósito:

“Agravo regimental na apelação cível. Decisão que nega seguimento ao recurso. Manifesta improcedência. Ação de cobrança securitária. Art. 557, **caput**, do CPC. Aplicação. Roubo de carga. Art. 6º, VIII, do CPC. Inversão do ônus da prova. Ausência de requisitos. Plano de gerenciamento de risco. Descumprimento da obrigação contratual. Agravamento do risco. Desobrigação da seguradora. Art. 768 do CPC. Conduta de terceiro. Ausência de fato novo. Manutenção do **decisum**. 1. O legislador concedeu ao Relator a prerrogativa de negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do **caput** do art. 557, do CPC, o que não configura violação a qualquer elemento normativo ou mesmo usurpação do poder do Colegiado, permitindo, ainda, com o julgamento monocrático do recurso, que o **decisum** substitua a decisão colegiada, cooperando, assim, para a desobstrução das pautas dos tribunais, além de propiciar aos litigantes uma prestação jurisdicional mais célere, afastando qualquer prejuízo processual, eis que a negativa de seguimento ou provimento do recurso, de plano, não mitiga o direito ao duplo grau de jurisdição e nem ofende o devido processo legal. 2. Muito embora a inversão do ônus da prova seja um direito do consumidor, nos termos do art. 6º, VIII do CDC, não é automática, devendo ser analisada em cada caso, e, inexistindo verossimilhança nas alegações ou hipossuficiência, caracterizada pelo desequilíbrio contratual e dificuldade técnica para produzir provas, o seu indeferimento é medida autorizada. 3. **In Casu**, não se vislumbra a existência de desequilíbrio contratual e dificuldade técnica em produzir provas, a ponto de se inverter o ônus da prova, considerando que a agravante tinha conhecimento de todos os termos contratuais e, ainda assim, assumiu o risco do transporte da mercadoria fora das condições prevista no pacto, o que ensejou o roubo da carga, não podendo se falar em hipossuficiência e vulnerabilidade a acarretar a inversão do ônus da prova. (...) Recurso conhecido e

desprovido.” (TJGO, Apelação Cível 28602- 11.2007.8.09.0137, Relator Desembargador Gilberto Marques Filho, 4ª Câmara Cível, julgado em 27.02.2014, DJe 1504 de 17.03.2014)

Na espécie, vislumbra-se dos autos que a empresa autora/apelante contratou com a ré/apelada uma apólice de seguro de transporte nacional, com vigência de 31.08.2013 a 31.08.2014 e limite máximo de garantia por viagem de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais), para cobrir os itens segurados e as mercadorias transportadas.

Dessume-se, ainda, que, no dia 08.12.2013, o veículo de propriedade da autora/recorrente foi abordado por bandidos armados, que adentraram na cabine do caminhão e roubaram a carga transportada (carne bovina), tendo sido tomadas as providências relativas à comunicação do sinistro à seguradora ré/apelada para o recebimento da indenização contratada, no valor da carga roubada, qual seja, R\$ 111.347,80 (cento e onze mil, trezentos e quarenta e sete reais e oitenta centavos), contudo, a seguradora ré/recorrida pagou somente a quantia de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) a título de indenização, o que ensejou o ajuizamento da ação primeva, para recebimento da diferença entre o valor recebido e o valor da carga transportada.

Devidamente processado e instruído o feito, foi prolatada a sentença atacada, julgando improcedentes os pedidos exordiais, motivo da irrisignação da insurgente.

Contudo, de uma detida análise do feito, entendo não merecer prosperar a pretensão recursal.

Com efeito, colhe-se do contrato de seguro entabulado entre as partes, notadamente de suas cláusulas 15 e 15.2, que:

“15. Gerenciamento De Risco:

O direito à indenização de qualquer sinistro durante o percurso rodoviário nacional complementar à importação estará condicionado à comprovação, por parte do segurado de que as seguintes medidas de gerenciamento foram fielmente obedecidas:

Em veículos habitualmente empregados nos transportes de mercadorias por rodovias, devidamente licenciados e equipados conforme legislação em vigor e conduzidos por profissionais legalmente habilitados no transporte de cargas de propriedade ou fretados pelo Segurado.”

“15.2. Rastreamento/Monitoramento:

Para todos os embarques, no percurso terrestre acima de R\$ 80.000,00, cujo evento seja relacionado a roubo, assalto ou desaparecimento do veículo transportador, deverão ser efetuados por veículos de frota própria ou agregados, monitorados 24 horas por Empresa Especializada através de satélite e/ou GPRS+GSM, providos de rastreadores, do início ao fim dos riscos, equipados com os seguintes atuadores de segurança: computador de bordo, teclado de comunicação, trava baú, corta combustível, botão de pânico, acionamento de alarmes, sensor de ignição, sensor de velocidade, sensor de violação de sistema, chave de portas, sensor de carona e sensor de desengate da carreta, bloqueio do veículo e sirenes.”

Conforme infere-se das cláusulas acima transcritas, em caso de transporte de mercadorias de valor superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), o transportador/segurado deve adotar medidas de gerenciamento do risco, dentre elas o monitoramento do veículo 24 horas por empresa especializada, por satélite, providos de rastreadores, bem como possuir os seguintes itens de segurança: computador de bordo, teclado de comunicação, trava baú, corta combustível, botão de pânico, acionamento de alarmes, sensor de ignição, sensor de velocidade, sensor de violação de sistema, chave de portas, sensor de carona e sensor de desengate da carreta, bloqueio do veículo e sirenes.

Registre-se que, ao contrário do que alega a autora/apelante, referidas cláusulas não são abusivas ou nulas. Outrossim, reitere-se, quando da contratação, a insurgente delas possuía plena ciência, não havendo necessidade de terem sido redigidas em destaque, como pretende fazer-se crer.

Com efeito, nos contratos de seguro contra roubo de cargas em transporte rodoviário, costuma-se ser exigido das empresas seguradas o contrato de serviço de gerenciamento de risco, o que tem por escopo, inclusive, reduzir o valor do contrato, afigurando-se, portanto, válida referida cláusula.

O gerenciamento de riscos corresponde ao diagnóstico das situações de perigo, à promoção de ações que tenham por finalidade a redução ou a eliminação do sinistro e, por conseguinte, a transferência daquelas que não podem ser elididas ou atenuadas. Consiste, assim, no conjunto de medidas que visam conhecer, diminuir, eliminar ou transferir os riscos, de forma a limitar a probabilidade do sinistro.

Registre-se, por oportuno, que o instrumento contratual também poderia ser celebrado sem a previsão de gerenciamento de risco referente ao sistema de rastreamento, contudo, se a autora/recorrente aceitou a imposição, inclusive com a contratação de empresa responsável pelo monitoramento do veículo por tecnologia via satélite, foi porque preferiu convencionar o seguro com um valor de prêmio menor.

Assim sendo, o gerenciamento de risco é uma situação inerente ao contrato securitário, que não pode ser afastada ou declarada ilegal, pois o valor do seguro (prêmio) levará em conta o perfil individual do segurado e as características do risco a que cada pessoa ou bem está submetido em maior ou menor proporção.

Sobre o tema:

“Apelação cível. Ação de cobrança ordinária c/c indenização por perdas e danos e lucros cessantes. Seguro de cargas em transporte rodoviário. Roubo. Necessidade de comprovação do cumprimento das cláusulas de gerenciamento dos riscos. Nos contratos de seguro de transporte rodoviário de cargas exige-se o cumprimento das cláusulas de gerenciamento de riscos por parte do segurado, nos termos contratados. II- O não cumprimento de referidas cláusulas autoriza a exclusão da indenização securitária. III- Diante da reforma total da sentença, invertam-se os ônus sucumbenciais. Apelo Provido.” (TJGO, Apelação Cível 126470-66.2012.8.09.0087, Relator Dr. Sebastiao Luiz Fleury, 4ª Câmara Cível, julgado em 16.01.2014, DJe 1479 de 05.02.2014)

“Recurso especial. Seguro de transporte. Cláusula de gerenciamento de riscos. Instalação de rastreador ou escolta armada. Validade. Alegação de descumprimento das obrigações contratuais. Reexame de provas. Súmula 7/STJ. 1. No caso, a cláusula de gerenciamento de riscos se refere à necessidade de instalação, pelo segurado, de sistema de rastreamento ou que o veículo transportador esteja protegido por acompanhamento ostensivo terrestre (escolta armada). 2. Em contratos de seguro, quando há a inserção de mecanismos capazes de evitar a ocorrência do sinistro - como a instalação de rastreadores -, o montante a ser pago a título de prêmio deverá sofrer redução proporcional. Parte-se da premissa de que, onde há o maior risco de sinistro, o prêmio será maior; se o perigo de ocorrência do sinistro for menor, o prêmio deverá ser adequado à situação fática subjacente. 3. O instrumento contratual também poderia ser celebrado sem a limitação de gerenciamento de risco referente ao sistema de rastreamento, mas se a segurada aceitou a imposição, inclusive com a contratação de empresa responsável pelo monitoramento do veículo por tecnologia via satélite, foi porque preferiu convencionar o seguro com um valor de prêmio menor. 4. Nesse contexto, a cláusula de gerenciamento de riscos, em si, é legal e compatível com os contratos de seguro. 5. A análise da pretensão recursal quanto ao descumprimento, ou não, da cláusula de gerenciamento de riscos demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido. Incidência da Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial não provido.” (STJ. REsp 1314318/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28.06.2016, DJe 06.09.2016)

Na situação posta sob apreciação, verifica-se, com clarividência, que a autora/apelante contratou o serviço de gerenciamento de risco exigido pela seguradora ré/apelada, nos termos do documento acostado à fl. 224 dos autos físicos com a empresa Mais Genoma Gerenciadora de Risco, no qual indica a utilização do sistema JaburSAT, com o uso de sensor de desengate e bloqueio.

Por sua vez, os documentos colacionados às fls. 225/231 dos autos físicos demonstram o efetivo monitoramento do veículo durante o percurso em que ocorreu o sinistro, apontando a placa do caminhão roubado, a data e a hora das mensagens e a sua localização.

Contudo, os requisitos contidos na cláusula 15.2 do pacto firmado entre as litigantes não foram cumpridos em sua integralidade, posto que não comprovado que o veículo roubado possuía os seguintes itens: computador de bordo, teclado de comunicação, trava baú, corta combustível, botão de pânico, acionamento de alarmes, sensor de ignição, sensor de velocidade, sensor de violação de sistema, chave de portas e sensor de carona.

Conforme consabido, na esfera probatória, visualiza-se a distribuição do ônus de comprovação dos fatos alegados, objetivando sedimentar o entendimento do magistrado, por prevalecer o princípio do livre convencimento motivado.

A norma processual civil elencou no artigo 373 do CPC as principais regras de produção de provas, valendo-se de critérios objetivos, tendo por fim último o evoluir dos autos.

Preleciona o artigo 373 do 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.”

Acerca do ônus da prova, leciona Fredie Didier Júnior:

“As regras de distribuição dos ônus da prova são regras de juízo: orientam o juiz quando há um **non liquet** em matéria de fato e constituem, também, uma indicação às partes quanto à sua atividade probatória.” (Direito Processual Civil, 4ª edição, Salvador: Juspodivm, 2004, pág. 425)

Sobre o tema a jurisprudência:

“Apelação cível. Ação reivindicatória c/c anulação de negócio jurídico. Contrato verbal de compra e venda de bem imóvel. Presunção de veracidade e legitimidade do registro público. Necessidade de prova dos fatos constitutivos do direito do autor. Não configurados. Anulação afastada. Simulação. Não comprovada. Direito a benfeitorias indeferido. Recurso conhecido mas desprovido. 1. De acordo com o art. 373 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, o que, de fato, não foi observado nos presentes autos. (...) 6. Apelo conhecido mas desprovido. Sentença mantida.” (TJGO, Apelação (CPC) 0475271-03.2014.8.09.0011, Relatora Elizabeth Maria Da Silva, Assessoria para assunto de recursos constitucionais, julgado em 24.03.2017, DJe de 24.03.2017)

“Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais. Pedidos julgados improcedentes. Ausência de prova da quitação da dívida. Ônus do autor. Inteligência do art. 333, I, CPC/73. 1. O ônus da prova incumbe a quem alega o fato, de modo que ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos do direito alegado, conforme prescreve o art. 333, I, do CPC/73. 2. Não tendo ele se desincumbido do ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito, consubstanciado no pagamento integral do débito contraído perante o banco, a improcedência do pedido inaugural é medida que se impõe. (...) 4. Apelação cível conhecida e desprovida. Sentença mantida.” (TJGO, Apelação Cível 250296-76.2015.8.09.0006, Relator Desembargador Kisleu Dias Maciel Filho, 4ª Câmara Cível, julgado em 18.05.2017, DJe 2281 de 05.06.2017)

“Agravamento de instrumento. Ação declaratória de direito à nomeação/posse. Redistribuição do ônus da prova. Condicionantes. Requerimento administrativo. 1. A teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, desde antes reconhecida pela doutrina e jurisprudência, passou a constar expressamente no vigente Código de Processo Civil (§ 1º do art. 373), podendo ser autorizada quando preenchidas as suas condicionantes. 2. É necessária para a dinamização do ônus probatório a não incidência da regra do art. 373, **caput**, do CPC, considerada uma condicionante de ordem material, cuja ausência impede o magistrado de autorizar a transferência do onus probandi. 3. No caso, a agravante não se encontra em situação que a impeça de provar os fatos constitutivos de seu direito, tanto que possui requerimento administrativo junto ao Poder Executivo, ainda

não finalizado. Agravo de instrumento conhecido e improvido.” (TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5037055-78.2017.8.09.0000, Relator Marcus da Costa Ferreira, 3ª Câmara Cível, julgado em 27.04.2017, DJe de 27.04.2017)

“Embargos de declaração em agravo de instrumento. Ação revisional de cláusulas contratuais c/c obrigação de fazer. Proposta de compra e venda. **Pacta sunt servanda**. Ônus da prova. Fato constitutivo do direito da parte autora não demonstrado. Improcedência do pedido exordial. Inexistência dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. 1. Salvo prova de ilegalidade ou ofensa à ordem pública, a convenção contratual deve ser mantida nos seus termos, em atenção aos princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos, **pacta sunt servanda**. 2. À medida do grau de interesse das partes em comprovar seus fundamentos fáticos, o Código de Processo Civil dividiu o ônus probatório: toca ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito; ao réu, os fatos impeditivos, modificativos e extintivos. 3. Os embargos declaratórios cingem-se às hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, não se prestando para rediscutir matérias debatidas e analisadas, cuja decisão desfavorece o embargante. 4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.” (TJGO, Apelação (CPC) 0013520-27.2016.8.09.0006, Relatora Elizabeth Maria da Silva, 4ª Câmara Cível, julgado em 25.04.2017, DJe de 25.04.2017)

Aplicando-se o artigo acima mencionado, percebe-se que deixou a autora/apelante de comprovar o fato constitutivo de seu direito na situação em apreço, pois, reitere-se, conquanto tenha sido o gerenciamento de riscos devidamente contratado na situação em apreço, não foram tomadas todas as medidas previstas no contrato para a cobertura do sinistro em sua integralidade, devendo, portanto, o valor da indenização ser limitado a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) na espécie, com o desconto do montante da franquia contratada, qual seja, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o que foi observado pela seguradora requerida/apelada, não merecendo êxito a pretensão recursal.

Não merece reparos, portanto, a sentença recorrida.

Ao teor do exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo a sentença atacada por estes e seus próprios fundamentos.

Nesta fase recursal, majoro os honorários advocatícios dos causídicos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), totalizando aquela verba em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), nos termos do art. 85, parágrafos 2º, 8º e 11, todos do CPC/2015.

É como voto.

Goiânia, 18 de julho de 2017.

Des. Carlos Alberto França - Relator

Apelação Cível nº 0215835.45.2012.8.09.0051

1º Apelante: Estado de Goiás

2º Apelante: Município de Goiânia

Apelado: Ministério Público

Relator: Des. Carlos Escher

4ª Câmara Cível

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REFORMA DE CLÍNICA DE REABILITAÇÃO DE DEPENDENTES QUÍMICOS. RISCO DE DESABAMENTO DA EDIFICAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO DA ASSOCIAÇÃO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. DISCRICIONARIEDADE.

I - A mera remissão aos argumentos da apelação do ente estatal não satisfaz a exigência legal para conhecimento do recurso do município, sob pena de aproveitamento indevido do trabalho alheio, executado por quem não é procurador da parte.

II - Não tem razão o Estado ao pleitear o reconhecimento da perda superveniente de interesse processual, se a realocação dos pacientes só ocorreu após o deferimento da ordem liminar e, também, porque persiste o risco de desabamento do imóvel a exigir a realização de obras emergenciais ou demolição, como forma de se preservar a vida não só dos internos como de terceiros invasores do edifício e transeuntes.

III - Uma vez que o Comando de Operações de Defesa Civil do Corpo de Bombeiros Militar interditou a edificação e o laudo pericial da equipe técnica de engenharia do Ministério Público atestou que o imóvel corre o risco de desabamento, é correta a desocupação e realocação dos pacientes, assim como a sua reforma ou demolição.

IV - Não há violação ao princípio da separação dos Poderes quando ele cede espaço ao poder/dever de polícia relacionado à fiscalização da ordem urbanística.

V - O Poder Judiciário pode atuar na correção de omissão administrativa, mitigando a discricionariedade estatal, se imperativa, dentro dos parâmetros da legalidade.

VI - Sob pena de afronta ao princípio da legalidade, não compete ao Poder Público reformar ou construir em imóvel privado.

1º RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

2º RECURSO NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as supra indicadas.

Acordam os componentes da 2ª Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao 1º apelo e não conhecer do 2º, nos termos do voto do Relator. Presente no julgamento a Dra. Ariana Vieira Nunes Caixeta, Procuradora do Estado.

Votaram com o Relator, os Desembargadores Kisleu Dias Maciel Filho e Elizabeth Maria da Silva.

Presidiu a sessão a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Presente o ilustre Procurador de Justiça Dr. José Eduardo Veiga Braga.

Goiânia, 03 de agosto de 2017.

Des. Carlos Escher - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Estado de Goiás, qualificado e representado, contra a sentença (evento nº 07) prolatada pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual desta Capital, Drª. Zilmene Gomide da Silva Manzolli, nos autos da ação civil pública proposta em seu desfavor, do Município de Goiânia e da Clínica Metamorfose pelo Ministério Público do Estado de Goiás, representado por membro da instituição, pela qual julgou procedentes os pedidos iniciais.

A parte dispositiva da sentença ficou assim redigida:

Ante ao exposto, julgo procedente o pedido inicial, e, de consequência, condeno os requeridos:

- obrigação de fazer, por parte da Clínica Metamorfose, consistente em contratar profissionais para elaborar projeto de reformas estruturais de sua edificação, submetendo tal projeto à aprovação da Secretaria Municipal de Planejamento e Urbanismo, ou nos termos do artigo 289 do CPC, bem como demolir a referida edificação, caso a reforma se mostre inviável e insuficiente à garantia da segurança dos internos e funcionários;

- obrigação de fazer, solidariamente por parte do Estado de Goiás e Município de Goiânia, consistente em reformar o prédio da Clínica Metamorfose, bem como construir uma nova edificação, após a aprovação do devido projeto pela SEPLAM, caso se faça necessária a demolição;

Fixo a multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de descumprimento de cada uma das obrigações, a serem destinadas ao Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano.

Em suas razões de apelação (evento nº 15), o Estado suscita, preliminarmente, a perda do objeto da ação e conseqüente ausência de interesse processual, porquanto, antes da propositura da demanda, todos os pacientes da Clínica Metamorfose já haviam sido realocados

para outra unidade, localizada no Setor Campinas, nesta Capital.

Acrescenta que o edifício em questão, situado na Rua 57-A, Setor Central, nesta Capital, está desativado.

Verbera que a Clínica Metamorfose não é a única que realiza atividades de assistência a toxicômanos na região, de maneira que não se pode afirmar que os pacientes ficarão sem atendimento caso o prédio não seja reformado.

Ainda em sede preliminar, alega que não houve omissão de sua parte, tendo em vista que o referido prédio não pertence ao Estado, cuidando-se a Clínica Metamorfose de organização de natureza privada, de modo que deve ser reconhecida a sua ilegitimidade passiva.

No mérito, salienta que o Poder Judiciário não pode intervir na esfera administrativa, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

Diz que a sentença determinou que o Poder Executivo realize obra em edificação, ou seja, fixou obrigação específica de realizar atos materiais e concretos que somente podem estar na esfera discricionária da Administração Pública.

Conclui suas razões pugnando pelo provimento do recurso, para que a sentença seja reformada.

O preparo recursal está dispensado, a teor do art. 1.007, § 1º, do Código de Processo Civil.

No evento nº 18, o Município de Goiânia peticiona para aderir ao recurso de apelação ofertado pelo Estado de Goiás, alegando que os fundamentos apresentados no apelo beneficiam o ente municipal.

Embora tenha sido intimado, o apelado não ofertou contrarrazões ao recurso, conforme certificado nos autos (evento nº 22).

No parecer do evento nº 31, o Ministério Público atuante neste grau de jurisdição, pela pena do douto Procurador de Justiça Eliseu José Taveira Vieira, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento da apelação interposta pelo Estado de Goiás, mantendo-se incólume a sentença recorrida.

É o relatório, em síntese.

Peço dia para julgamento.

Goiânia, 11 de julho de 2017.

Des. Carlos Escher - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do apelo interposto pelo Estado de Goiás.

Conforme visto, no evento nº 18, o Município de Goiânia peticiona para aderir ao recurso de apelação ofertado pelo Estado de Goiás, alegando que os fundamentos apresentados no apelo beneficiam o ente municipal.

Essa petição, que sequer apelação pode ser considerada, em que o Município de

Goiânia pretende se aproveitar das razões da apelação do Estado de Goiás, não merece, por isso, ser conhecida como recurso de apelação.

É indispensável ao conhecimento do recurso, além da qualificação das partes e do pedido de nova decisão, a exposição do fato e do direito, bem como a apresentação das razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil. A mera remissão aos argumentos da apelação do ente estatal não satisfaz a exigência legal, sob pena de aproveitamento indevido do trabalho alheio, executado por quem não é procurador da parte.

Delimitado o âmbito de apreciação desta 2ª instância, passo a examinar, primeiramente, as preliminares aventadas no apelo do Estado de Goiás.

Na insurgência recursal, o Estado suscita, preliminarmente, a perda do objeto da demanda e consequente ausência de interesse processual, porquanto, antes da propositura da demanda, todos os pacientes da Clínica Metamorfose já haviam sido realocados para outra unidade, localizada no Setor Campinas, nesta Capital.

Acrescenta que o edifício em questão, situado na Rua 57-A, Setor Central, nesta Capital, está desativado.

Verbera que a Clínica Metamorfose não é a única que realiza atividades de assistência a toxicômanos na região, de maneira que não se pode afirmar que os pacientes ficarão sem atendimento caso o prédio não seja reformado.

Assim não entendo.

Explico.

Consoante o substancial parecer ministerial (evento nº 31), “a relocação dos pacientes internados nas dependências do referido prédio inadequado, assim como a efetiva desocupação das instalações precárias somente aconteceu depois do ajuizamento da presente ACP, restando assim juridicamente caracterizado o pertinente interesse de agir, decorrente da necessidade do autor/apelado vir a juízo e a utilidade que a prestação jurisdicional proporcionou, devendo assim ser afastada a alegada perda superveniente do interesse processual”.

O ofício respondido pela Associação Beneficente Metamorfose, que acompanha a contestação do Estado de Goiás (documento nº 20 do evento nº 03), comprova que a alegação do ente federativo de que, antes da propositura da demanda, todos os pacientes da Clínica Metamorfose já haviam sido realocados para outra unidade, localizada no Setor Campinas, nesta Capital, é falsa. Para melhor elucidação, vejamos as respostas da Associação aos questionamentos elaborados pelo Procurador do Estado Luciano Alves Vieira:

Quesito nº 1

A Associação Beneficente Metamorfose ainda utiliza o prédio localizado na Rua 57-A, nº 120, Setor Central, em Goiânia-GO?

Resposta: Não.

Quesito nº 2

Noutras palavras, aquele prédio está sendo atualmente utilizado para tratamento de

toxicômanos? Em caso positivo, favor indicar o número de pacientes tratados hodiernamente, na unidade localizada no Setor Central.

Resposta. Não. O prédio, inclusive, já foi invadido por traficantes. Ou seja, onde existia um trabalho sério e dedicado ao próximo, agora encontra-se sendo utilizado pelo crime organizado e tráfico de drogas. Quando era utilizado pela Associação, atendia-se até 100 alunos por dia, em tratamento e recuperação de dependência química, onde prevalecia o vício pelo crack.

Quesito nº 3

Acaso as respostas para as duas indagações anteriores seja negativa, desde que data o referido prédio deixou de ser utilizado?

Resposta: O prédio deixou de ser utilizado desde a data em que a Associação teve ciência do deferimento da liminar que determinou a imediata interdição da Associação Beneficente Metamorfose, no endereço localizado na Rua 57, nº 120, Setor Central, nesta capital.

(...)

Quesito nº 4

O prédio da Rua 57-A pertence à Associação Beneficente Metamorfose? Em caso negativo, de quem é a propriedade do mesmo?

Resposta: Não. E a Associação não tem conhecimento de quem é o proprietário, razão por que manifesta, desde já, o interesse em voltar para o local, após a reforma de sua estrutura, a ser promovida pelo Poder Público, na medida em que lá permaneceu por vários anos em atenção exclusiva ao trabalho pelo próximo.

Quesito nº 5

Onde estão sendo tratados, hodiernamente, os pacientes da Associação Beneficente Metamorfose?

Resposta: Alguns foram para o imóvel indicado no rodapé deste documento, onde lá existem, atualmente, em torno de 80 homens em situação de rua, em recuperação. Outros, foram levados para a Instituição Pedra Viva; outros para o Pastor Milton Gideões; outros para a Instituição Lapidando Tesouros.

(negritei)

Nesse contexto, ainda que todos os pacientes da Clínica Metamorfose já tenham sido realocados para outra unidade e locais, isso não acarreta a perda do objeto da demanda, porquanto o que impede que eles retornem para o prédio que está em ruínas, situado na Rua 57-A, Setor Central, nesta Capital, é a liminar concedida nesta ação, que impede que seja colocada em risco a vida e saúde deles e até de terceiros (funcionários da clínica, transeuntes e invasores).

Absurdamente, segundo uma das respostas acima transcritas, o prédio foi invadido por traficantes! Isso mesmo, a entidade destinada ao tratamento de toxicômanos deixou de funcionar no local por falta de mínima estrutura física, com perigo iminente de desabamento, o que deu azo à invasão de traficantes de drogas. Destarte, não tem razão o Estado de Goiás

ao requerer o reconhecimento da perda superveniente de interesse processual.

Ainda em sede preliminar, o Estado recorrente alega que não houve omissão de sua parte, tendo em vista que o referido prédio não pertence ao Estado, cuidando-se a Clínica Metamorfose de organização de natureza privada, de modo que deve ser reconhecida a sua ilegitimidade passiva.

A questão preambular suscitada confunde-se com o mérito da controvérsia, uma vez que, sob o abrigo da ilegitimidade passiva, a pessoa política recorrente busca se eximir de responsabilidade. Por isso, essa insurgência será examinada mais adiante.

Conforme relatado, o Estado recorrente salienta que o Poder Judiciário não pode intervir na esfera administrativa, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

Ademais, diz que a sentença determinou que o Poder Executivo realize obras em edificação, ou seja, fixou, dessa forma, obrigação específica de realizar atos materiais e concretos que somente podem estar na esfera discricionária da Administração Pública.

Pois bem.

A independência e harmonia entre os Poderes constitui garantia de um regime democrático, não um escusa do Poder Público para praticar ilegalidades ou se omitir de deveres constitucionais.

Atualmente, vivemos num Estado de Direito em que cabe ao Poder Judiciário analisar qualquer lesão ou ameaça de lesão aos direitos dos cidadãos.

Com base no princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF) e no poder de invalidação de ações e omissões administrativas contrárias à lei (Súmula nº 473 do STF), é plenamente cabível a atuação do Poder Judiciário na recomposição da ordem jurídica.

A meu ver, quando direitos da mesma envergadura se confrontam, há que se interpretar com equilíbrio e com base no contexto histórico e social, pois ao Juiz é dado adaptar a norma ao caso concreto, de modo a atender as exigências do bem comum.

Conforme o parecer da equipe técnica de engenharia civil do Ministério Público do Estado de Goiás, além do risco de desabamento, de choques elétricos e de incêndio, a saúde dos internos e dos funcionários está exposta a condições insalubres, decorrentes dos vazamentos e infiltrações, que ocasionam odor desagradável e umidade excessiva dos ambientes da clínica.

Para chegar a esse ponto, é nítida a omissão estatal no exercício de seu dever fiscalizatório, apenas efetivado pelo Corpo de Bombeiros após uma prolongada omissão.

É do Poder Público a obrigação de evitar o uso perigoso da propriedade urbana, ainda que privada.

Sobre o assunto, a Constituição Federal assim prescreve:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; (...)

(negritei)

Neste sentido, a Lei nº 10.257/01, denominada Estatuto da Cidade, prevê, no parágrafo

único do artigo 1º, que “estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”.

A conduta administrativa deve estar pautada nas regras e nos princípios explícitos e implícitos inseridos no Texto Constitucional.

Ocorre que, diferentemente do que defende o Estado apelante, o Poder Judiciário pode, sim, atuar na correção da omissão administrativa, mitigando a discricionariedade estatal, somente imperativa dentro dos parâmetros da legalidade.

Portanto, está-se diante de situação que autoriza a mitigação do princípio da separação dos poderes.

Superada essa tese, passo a analisar a alegação do Estado de Goiás de que não houve omissão de sua parte, tendo em vista que o referido prédio não pertence ao Estado, cuidando-se a Clínica Metamorfose de organização de natureza privada.

Entendo que o simples fato de se tratar a Associação Beneficente Metamorfose de pessoa jurídica de direito privado não isenta, por si só, o Estado de Goiás de responsabilidade quanto ao prédio onde é desenvolvida a atividade dessa associação.

A Associação Beneficente Metamorfose é instituição filantrópica, sem fins lucrativos, dedicada ao tratamento e recuperação de dependentes químicos. Desse modo, é uma entidade privada da sociedade civil, que exerce atividade de interesse público, mas não exclusiva de Estado, por iniciativa privada, sem fins lucrativos.

É cediço que o Estado deve fomentar as entidades privadas da sociedade civil, sem fins lucrativos, que prestam atividades de interesse social.

No entanto, a Associação requerida não está qualificada com um título outorgado pela Administração para pertencer a uma das categorias do Terceiro Setor, ela é, unicamente, um ente de cooperação, isto é, uma pessoa jurídica de direito privado que colabora com o Estado, exercendo atividades não lucrativas e de interesse social.

As entidades do Terceiro Setor, também de natureza privada, mas com qualificação advinda de instrumentos firmados com o Poder Público (contrato de gestão, termo de parceria etc.), podem receber diversas vantagens, tais como, isenções fiscais, destinação de recursos orçamentários, repasse de bens públicos, bem como empréstimo temporário de servidores. Entretanto, a Associação Metamorfose não pertence ao Terceiro Setor.

Assim, não seria razoável que o prédio onde ela presta serviço seja reformado ou reconstruído com verbas públicas.

Dessa maneira, muito embora o Poder Público tenha o dever de preservar a saúde e a vida das pessoas, além do poder/dever de polícia, que, no caso, relaciona-se à ordem urbanística, disso não decorre sua obrigação de realizar obras em edificação particular. Caso contrário, estar-se-ia lesando o princípio administrativo da legalidade, destinando-se recursos públicos para a recuperação ou construção de imóvel particular.

A temeridade que o Estado de Goiás aponta, advinda da possibilidade de que, futuramente, seja responsabilizado por reformas em edificações de outras pessoas jurídicas

de direito privado é justificável. Seria gerado um precedente perigoso.

A propósito, extraído do parecer técnico de engenharia, que, segundo a Diretoria da Associação, Sr^a. Sônia, a clínica está no local há, aproximadamente, 12 (doze) anos.

Por mais louvável que seja o trabalho desenvolvido pela Associação Metamorfose e ainda que existam indícios de que ela não dispõe de condições para arcar com as obras, porquanto chegou a fazer adaptações amadoras da estrutura para tornar melhor o ambiente físico da clínica, isso não pode implicar na responsabilização da Administração Pública por reforma ou construção de bem privado, sob pena de se afrontar o princípio da legalidade.

O Poder Público não pode ser convertido em um segurador universal, isto é, um garantidor contra todas as mazelas humanas.

Na seara da excepcionalidade, existe previsão de que o Poder Público arque com reforma de bem privado (art. 19 do Decreto-lei nº 25/1937). Entretanto, o caso ora examinado não se encaixa nessa incomum situação.

Dessa sorte, não há respaldo normativo para a pretensão de obrigar o Estado de Goiás a reformar ou construir em imóvel particular.

Por todos esses motivos, a sentença apelada merece ser parcialmente reformada.

Ante o exposto, não conheço da apelação do Município de Goiânia, mas conheço e provejo parcialmente a apelação do Estado de Goiás, para eximi-lo da obrigação de reformar o prédio da Clínica Metamorfose ou construir uma nova edificação em caso de necessária demolição, mantendo inalterada a sentença recorrida nos seus demais termos, por estes e seus próprios fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 03 de agosto de 2017.

Des. Carlos Escher - Relator

Apelação Cível nº 0321883.57.2014.8.09.0051

Apelante: Jayme Eduardo Rincon

Apelada: Villis Marra Gomes

Relator: Des. Carlos Escher

4ª Câmara Cível

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO DO VALOR ANTES DE PROFERIDA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA.

LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. LIMITES. DIREITOS DE PERSONALIDADE. VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

I - Em que pese a sentença fustigada ter sido proferida sem regularizar o valor dado à causa, tal fato não enseja a reforma ou cassação daquela pois, à luz do princípio da primazia do mérito (art. 4º do CPC), nada impede que a adequação do valor da causa se faça posteriormente, principalmente se não há nenhum prejuízo às partes litigantes.

II - Em que pese tratar-se a recorrida de membra do Ministério Público, e o recorrente de agente público na condição de Presidente da AGETOP, quem sofreu ou perpetrou os danos morais reclamados nos autos foram, respectivamente, a apelada e o apelante, enquanto pessoas físicas, e não o Parquet e a AGETOP, enquanto instituições, razão pela qual não merece guarida a prefacial de ilegitimidade ativa e passiva suscitada pelo insurgente.

III - Consoante o STJ, as liberdades de informação e expressão referem-se ao direito individual de se comunicar livremente, externar ideias, opiniões e juízos de valor, e ao direito difuso de ser informado. A liberdade de imprensa, por sua vez, é o principal instrumento dessas liberdades, garantindo-se a comunicação de fatos e ideias pelos meios de comunicação social de massa. Tais liberdades, no entanto, por não serem absolutas, encontram limitações ao seu exercício, tais como o compromisso ético com a informação verossímil; a preservação dos direitos da personalidade; e a vedação de veiculação de crítica com fim único de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa.

IV - A estipulação do valor indenizatório deve possuir caracteres compensatórios, punitivos e pedagógicos, sempre em atenção às diretrizes seguras de proporcionalidade e razoabilidade.

APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as supra indicadas.

Acordam os componentes da 2ª Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator. Fizeram sustentações orais os Drs. Ovídio Martins de Araújo e Alexandre Iunes Machado.

Votaram com o Relator, o Desembargador Kisleu Dias Maciel Filho e o Dr. Sebastião Luiz Fleury (subst. da Des. Elizabeth Maria da Silva).

Presidiu a sessão a Desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo.
Presente a ilustre Procuradora de Justiça Dra. Dilene Carneiro Freire.
Goiânia, 1º de fevereiro de 2018.
Des. Carlos Escher - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Jayme Eduardo Rincón, qualificado e representado, contra a sentença proferida nos autos da ação de indenização por danos morais movida em desfavor do recorrente por Villis Marra Gomes, também qualificada e representada.

Busca o recorrente a modificação da sentença (fls. 221 a 242 dos autos físicos) proferida pelo MM. 2º Juiz de Direito à época em substituição na 6ª Vara Cível desta Capital, Dr. Flávio Pereira dos Santos Silva, pela qual julgou procedente a pretensão formulada na exordial, por entender que as críticas tecidas pelo recorrente em periódicos de circulação regional e em sites da internet, ao imputar condutas caluniosas e injuriosas à recorrida, na condição de Promotora de Justiça, quando do ajuizamento de ação civil pública em desfavor do insurgente, desbordou dos limites da normal convivência em sociedade, e feriu os direitos de personalidade da apelada.

Condenou o apelante, ainda, ao pagamento de indenização por danos morais à recorrida, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com os acréscimos legais, e a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Defende o insurgente, em suma (movimentação nº 04), ser necessária a cassação da sentença fustigada, tendo em vista o manifesto **error in procedendo** cometido pelo ilustre magistrado sentenciante, pois uma vez ajuizada ação de impugnação ao valor da causa, a qual foi julgada procedente e, não obstante a recorrida tenha sido condenada a pagar as custas iniciais da mencionada ação indenizatória, não o fez, malferindo o princípio da estabilidade da demanda.

Sustenta, ainda, a ilegitimidade da recorrida para figurar no polo ativo da mencionada demanda indenizatória, pois a honra e a imagem potencialmente atingidas foram a do Ministério Público enquanto instituição, e não da recorrida, enquanto pessoa física, sendo o insurgente, igualmente, parte ilegítima para figurar em seu polo passivo, pois ao proferir os comentários descritos nos autos em desfavor da apelada, o fez em defesa da coisa pública, na condição de Presidente da AGETOP, razão pela qual o Estado de Goiás é quem deveria ser responsabilizado.

No mérito, assevera que o princípio constitucional da liberdade de expressão não restou observado pelo ilustre magistrado sentenciante, tendo em vista a posição de Promotora de Justiça ocupada pela recorrida, cuja visibilidade em noticiários é recorrente, razão pela qual a crítica a respeito de ação civil pública insubsistente não poderia ensejar a condenação do apelante ao pagamento de indenização por danos morais, considerando-se, ainda, o direito da sociedade ao debate plural e a transcendência dos direitos subjetivos das partes litigantes.

Em caso de eventual manutenção da sentença fustigada, pugna pela redução do valor fixado a título de indenização por danos morais, por considerá-lo exorbitante.

Pugnou, por derradeiro, pelo provimento recursal, nos termos anteriormente expendidos.

O preparo recursal devido é visto no arquivo nº 05 da movimentação nº 04.

Em sede de contraminuta à apelação (movimentação nº 13), pugnou a recorrida, em suma, pelo improvimento do recurso interposto pela parte adversa.

É, em síntese, o relatório.

Peço dia para julgamento.

Goiânia, 12 de dezembro de 2017.

Des. Carlos Escher - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso em exame, dele conheço.

Cinge-se a irresignação do recorrente à sentença pela qual o ilustre magistrado de primeiro grau julgou procedente a pretensão formulada na exordial, por entender que as críticas tecidas pelo recorrente em periódicos de circulação regional e em sites da internet, ao imputar condutas caluniosas e injuriosas à recorrida, na condição de Promotora de Justiça, quando do ajuizamento de ação civil pública em desfavor do insurgente, desbordou dos limites da normal convivência em sociedade, e feriu os direitos de personalidade da apelada.

Condenou o recorrente, ainda, ao pagamento de indenização pelos danos morais suportados pela recorrida, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com os acréscimos legais, e a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Pois bem.

Observo, de início, que a concepção contemporânea do processo recomenda o máximo aproveitamento dos atos processuais, e repudia a demora na entrega da prestação jurisdicional reclamada pela parte litigante, tanto que o artigo 4º, do Código de Processo Civil, consagra o princípio da primazia do exame de mérito, o qual deve ser aplicado, inclusive, em grau recursal, ao assim prescrever:

Art. 4º - As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. (destaquei).

Logo, de acordo com esse princípio, “deve o julgado priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra” (Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, *in* Curso de Direito Processual Civil, volume 1, 13ª edição, Ed. Juspodivm, 2016, p. 137) (destaquei).

Com efeito, o princípio anteriormente mencionado abrange a instrumentalidade das formas, estimulando a correção ou sanação de vícios, bem como o aproveitamento dos atos processuais, com a colaboração mútua das partes e do Juiz para que se viabilize a apreciação do mérito, devendo o julgador, sempre que possível, superar os vícios, estimulando, viabilizando e permitindo a sua correção ou sanação, a fim de que possa efetivamente examinar o mérito e resolver o conflito posto pelas partes litigantes.

Desta forma é que, embora a sentença fustigada tenha sido proferida sem regularizar o valor dado à causa, tal fato não dá ensejo à reforma ou cassação daquela, mesmo porque nada impede que se faça posteriormente a adequação do mencionado valor, não havendo nenhum prejuízo às partes litigantes da demanda em exame, e consoante o seguinte aresto emanado desta Corte de Justiça:

Apelação cível. Declaratória de nulidade de cláusula contratual. Falta de intimação da parte. Documentos irrelevantes para o deslinde da controvérsia. Ausência de prejuízo. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento do direito de defesa. Inexistência. Impugnação ao valor da causa. Julgamento posterior à sentença proferida na ação principal. Possibilidade. **Res sperata**. Reconhecimento do empreendimento como shopping após celebração do contrato de locação. Inviabilidade da cobrança pretérita. Não retroação. I - A ausência de intimação da parte para manifestação sobre documentos juntados pela parte contrária não acarreta a nulidade do julgado, por suposta ofensa ao artigo 398 do Código de Processo Civil/73, quando referida documentação se revela irrelevante para o deslinde da controvérsia. II - Não há cerceamento de defesa quando a questão, ainda que de direito e de fato, restar evidenciada pelos elementos coligidos aos autos propiciando, assim, a formação do livre convencimento do julgador. III - O julgamento da ação principal antes da impugnação ao valor da causa, não é capaz, por si só, de acarretar a nulidade da sentença. Embora seja a prática recomendável, não há impedimento no julgamento posterior da impugnação, mormente quando não demonstrado prejuízo. IV - Constatado que o empreendimento comercial foi reconhecido como shopping center em data posterior à assinatura do contrato de locação comercial, não há que se falar em legitimidade da cobrança da **res sperata**. V - Apelação desprovida. (TJGO, Apelação Cível 4517-78.2014.8.09.0051, Relator Desembargador Beatriz Figueiredo Franco, 3ª Câmara Cível, julgado em 06.12.2016, DJe 2171 de 19.12.2016) (negritei).

Conforme é cediço, a legitimidade ativa e passiva **ad causam** consistem, respectivamente, na titularidade ativa e passiva da demanda, e dizem respeito à titularidade do interesse afirmado na pretensão.

Nessa linha de pensamento, no caso em exame, em que pese tratar-se a recorrida de membra do Ministério Público, e o recorrente de agente público na condição de Presidente da AGETOP, verifico que quem sofreu ou perpetrou os danos morais reclamados nos autos foram, respectivamente, a apelada e o apelante, enquanto pessoas físicas, e não o **Parquet** e a AGETOP, enquanto instituições, razão pela qual não merece guarida a prefacial de ilegitimidade ativa e passiva suscitada pelo insurgente, consoante o aresto a seguir transcrito:

Apelação cível. Ação de indenização. Dano material. Ilegitimidade ativa. Não verificada. Sobrecarga na rede elétrica. Queima de diversos aparelhos. Responsabilidade objetiva da concessionária de serviços públicos. 1. A preliminar de ilegitimidade ativa não merece ser acolhida, pois a parte autora é a titular do interesse afirmado na pretensão. 2. A empresa pública prestadora de serviço público de energia, responde de forma objetiva

pelos danos causados a seus usuários decorrentes do serviço por ela prestado nos termos do disposto no art. 37, § 6ª, da Constituição Federal. 3. A responsabilidade civil decorre da conjunção de três elementos, a saber: o dano, o nexo de causalidade entre este e o evento danoso e a culpa do agente causador do dano, esse último dispensado no caso de responsabilidade objetiva. Comprovado o nexo de causalidade entre o dano (queima de aparelhos) e a falha na prestação de serviço de fornecimento de energia elétrica, há de ser julgada procedente a ação. 4. Apelação conhecida e desprovida. (TJGO, Apelação Cível 283242-44.2007.8.09.0051, Relator Dr. Delintro Belo de Almeida Filho, 5ª Câmara Cível, julgado em 01.09.2016, DJe 2112 de 16.09.2016) (destaquei).

Esclarecida a situação, observa-se que o conflito posto nos autos refere-se aos limites existentes entre as liberdades de informação, expressão e de imprensa, e a proteção aos direitos de personalidade.

As liberdades de informação e expressão referem-se ao direito individual de se comunicar livremente, externar ideias, opiniões e juízos de valor, e ao direito difuso de ser informado. A liberdade de imprensa, por sua vez, é o principal instrumento dessas liberdades, garantindo-se a comunicação de fatos e ideias pelos meios de comunicação social de massa.

Tais liberdades, no entanto, por não serem absolutas, encontram limitações ao seu exercício, tais como o compromisso ético com a informação verossímil; a preservação dos direitos da personalidade; e a vedação de veiculação de crítica com fim único de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa.

Analisando situação semelhante, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, para situações de conflito entre tais direitos fundamentais, entre outros, os seguintes elementos de ponderação: “a) o compromisso ético com a informação verossímil; b) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e c) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (**animus injuriandi vel diffamandi**).” (REsp 1627863/DF, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 12.12.2016) (destaquei).

As declarações veiculadas pelo recorrente em desfavor da recorrida, em sede de periódicos de circulação regional e de sites da internet, foram proferidas nos seguintes termos:

“Foi com argumento de que a denúncia feita teria sido embasada em um parecer já superado, que o tucano disse acreditar em uma possível ação política por parte da promotora Villis Marra. Até porque é usual da parte dela tomar determinadas decisões com uma forte conotação política. Comigo foi a primeira vez, mas existem outros casos. Quem transita no meio político sabe exatamente da ligação dela com determinado seguimento político, alfinetou. Não penso que seja uma decisão política, mas acredito que a denúncia do MP tenha sim cunho político afirmou o gestor da AGETOP” (destaquei).

Nessa linha de pensamento, entendo, no caso em exame, ter o recorrente ultrapassado os limites da liberdade de informação, expressão e de imprensa, atingindo diretamente os direitos de personalidade da recorrida, pois os comentários por ele tecidos no âmbito de periódicos de

circulação regional e de sites da internet atribuíram de forma inequívoca a ausência de imparcialidade e a existência de interesses políticos ao ato de instauração da Ação Civil Pública pela recorrida no exercício de seu **munus** público.

É cediço, quando se está diante de pessoas que ocupam cargos públicos, sobretudo aquelas que atuam enquanto agentes do Estado, conforme é o caso dos autos, prevalecer o entendimento de que há uma ampliação da liberdade de informação jornalística e, desse modo, uma adequação, dentro do razoável, daqueles direitos de personalidade. Todavia, a situação aqui exposta infringiu, inclusive, esses limites.

Desta feita, no caso em exame, o ato ilícito praticado consiste na inobservância dos limites do direito de informação, ensejando o direito de reparação pelos danos morais sofridos pela recorrida.

Aliás, os danos à imagem, à honra e à vida privada da apelada, que é pessoa pública, são indissociáveis dos comentários tecidos, eis que tratam de situação grave envolvendo o relato de que há denotação explícita de ter a recorrida praticado ato de ofício (proposto ação judicial) para satisfazer interesse ou sentimento pessoal (favorecer determinado seguimento político), ou seja, que a recorrida teria praticado o crime de prevaricação (art. 319, CP), restando configurada, pelo recorrente, a imputação de condutas caluniosas e injuriosas à recorrida.

Destarte, resta sobejamente demonstrado que a apelada faz jus ao recebimento de indenização em decorrência dos danos morais por ela suportados, em razão de o recorrente ter proferido em seu desfavor comentários de cunho calunioso e injurioso em sede de periódicos de circulação regional e de sites da internet.

Finalmente, quanto ao pleito de redução do montante da condenação, cumpre esclarecer que, nesses casos, a indenização não encontra a mesma equivalência econômica que o dano material, porquanto o bem jurídico atingido é imensurável.

Logo, é pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a valoração do dano moral não segue um critério matemático preciso, mas o prudente arbítrio do Magistrado, na análise das peculiaridades de cada caso, devendo se basear nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a evitar o enriquecimento sem causa da vítima e, por outro lado, a reprimenda inócua para o causador do dano.

Considera-se, assim, que a estipulação do valor indenizatório deve possuir caracteres compensatórios, punitivos e pedagógicos, sempre em atenção às diretrizes seguras de proporcionalidade e razoabilidade.

No caso em exame, depreende-se que o valor fixado pelo ilustre julgador de primeiro grau a título de indenização por danos morais, ou seja, R\$ 100.000,00 (cem mil reais), merece ser reduzido para quantia suficiente para compensar o abalo moral suportado pela recorrida, na medida em que obsta o enriquecimento sem causa do credor e, por outro lado, não representa sanção irrisória, de forma a inibir outras condutas da mesma natureza por parte do devedor, resultando em montante razoável e proporcional.

Aliás, deve-se levar em consideração que a pessoa noticiada é pública, tem imagem estabelecida em âmbito estadual e, por outro lado, que os comentários tecidos em seu desfavor

foram proferidos por pessoa que também era, naquela oportunidade, pessoa conhecida e influenciadora de opiniões, por se tratar de agente público, ou seja, Presidente da AGETOP.

O entendimento anteriormente expandido encontra guarida, ainda, no posicionamento jurisprudencial perfilhado por esta Corte, senão vejamos:

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Críticas emitidas durante programa de rádio. Referência ao ex-prefeito do município como o "grande chefe" de esquema de corrupção. Operação "outro negro". Liberdade de informação. Limites. Direitos de personalidade. Danos morais caracterizados. **Quantum** mantido. 1. As liberdades de informação e expressão, referem-se ao direito individual de se comunicar livremente, externar ideias, opiniões e juízos de valor, e ao direito difuso de ser informado. A liberdade de imprensa, por sua vez, é o principal instrumento dessas liberdades, garantindo-se a comunicação de fatos e ideias pelos meios de comunicação social de massa. Tais liberdades, no entanto, por não serem absolutas, encontram limitações ao seu exercício, tais como o compromisso ético com a informação verossímil; a preservação dos direitos da personalidade; e a vedação de veiculação de crítica com fim único de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa. 2. No caso dos autos, o jornalista e então prefeito do município de Catalão, ao mencionar a investigação denominada "Ouro Negro", já arquivada, se referiu ao ex-prefeito como "grande chefe" do esquema de corrupção, mesmo que nenhum processo crime tenha sido contra ele instaurado. Nesse caso, a liberdade de informação foi extrapolada, desbordando do dever de informar e noticiar fatos ao adentrar no campo da inviolabilidade da honra do autor. 3. O ato ilícito praticado consiste na inobservância dos limites do direito de informação, ensejando o direito de reparação pelos danos morais sofridos. 4. (...). 5. No momento de fixação do **quantum** indenizatório, deve-se levar em consideração que a pessoa noticiada é pública e tem imagem estabelecida em âmbito estadual e, por outro lado, que a reportagem foi veiculada em rádio local por jornalista que também era, na oportunidade, prefeito de Catalão, pessoa conhecida e influenciadora de opiniões. 6. Considerando que a estipulação do valor indenizatório deve possuir caracteres compensatórios, punitivos e pedagógicos, sempre em atenção às diretrizes seguras de proporcionalidade e razoabilidade, mostra-se justa a quantia fixada pelo Julgador primevo. Apelações cíveis desprovidas. (TJGO, Apelação 0184621-97.2015.8.09.0029, Relator Mauricio Porfirio Rosa, 2ª Câmara Cível, julgado em 23.11.2017, DJe de 23.11.2017) (negritei).

Agravo Regimental em Apelação Cível. Ação de indenização por danos morais. Ausência de fundamento novo. Preliminar de nulidade da sentença afastada. Violação ao artigo 458 do CPC. Não ocorrência. Matéria jornalística veiculada em mídia. Direito constitucional de inviolabilidade da honra e da imagem. Liberdade de imprensa. Ponderação de princípios constitucionais fundamentais. Ofensa a honra dos autores configurada. **Quantum** indenizatório minorado. Redução. Possibilidade. Juros de mora. Correção monetária. Termo inicial. (...). V - (...). Assim, diante da interferência na esfera íntima dos ofendidos, em claro abalo direto a sua imagem, com manchas a sua boa

índole e reputação perante a sociedade, causando-lhe danos de ordem moral, impõe-se a necessária reparação civil. VI - O arbitramento do valor indenizatório a título de danos morais deve amparar-se no princípio da razoabilidade, devendo ser observada a moderação e a equidade a fim de atender às circunstâncias de cada caso. Aplicando o mencionado princípio, é mister a redução do valor arbitrado, posto que exorbitante. VII - (...). (TJGO, Apelação Cível 114635-92.2012.8.09.0051, Relator Desembargador Carlos Alberto Franca, 2ª Câmara Cível, julgado em 11.11.2014, DJe 1674 de 20.11.2014) (negritei).

Assim sendo, merece acolhida, em parte, a pretensão ofertada pelo recorrente.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação para, reformando em parte a sentença fustigada, reduzir o valor fixado a título de honorários advocatícios de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), mantendo inalterada, em seus demais termos, a sentença fustigada, pois proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial perfilhado por esta Corte.

É o voto.

Goiânia, 1º de fevereiro de 2018.

Des. Carlos Escher - Relator

Apelação Cível nº 163151.75.2014.8.09.0051

Comarca de Goiânia

Apelante: Planefi Arte Show Ltda – Me

Apelado: Humberto Mesquita Oliveira

Relator: Des. Zacarias Neves Coêlho

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOMORAL. PUBLICAÇÃO DE NOTÍCIA INVERÍDICA. PRELIMINARES REJEITADAS. VINCULAÇÃO DA IMAGEM DO AUTOR À PRÁTICA DE CRIME DE ROUBO DO QUAL NÃO PARTICIPOU. CARÁTER DIFAMATÓRIO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA DE COMUNICAÇÃO QUE PUBLICOU A MATÉRIA INJURIOSA, ATRELADA À FOTOGRAFIA DO AUTOR. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CARÁTER PUNITIVO, COMPENSATÓRIO PEDAGÓGICO. SENTENÇA MANTIDA.

I - Não há falar em ilegitimidade ativa do autor porque, independentemente de quem seja o detentor do seu direito de imagem

(gravadora ou agência publicitária), os fatos narrados dizem respeito ao abalo moral que sofreu ao ser vinculado a crimes que não praticou, fato que, em tese, o legitima a buscar a pretensão reparatória.

II - Se a empresa ré se dispõe a fornecer conteúdo jornalístico, informando seus leitores, deve previamente averiguar a veracidade dos fatos que compartilha na Internet. Se assim não faz, em tese, poderá ser arrolada no polo passivo de ação indenizatória. Tese preliminar de ilegitimidade passiva afastada.

III - Da análise da petição inicial e dos documentos coligidos aos autos, tem-se que estão claros o pedido e a causa de pedir. Além disso, da narração dos fatos decorre logicamente a conclusão, não sendo o caso, sequer remotamente, de se reconhecer a inépcia da exordial.

IV - A divulgação de matéria jornalística com informação inverídica, em que a fotografia do autor aparece vinculada a fato criminoso do qual não participou, é suficiente para causar dano moral, passível de reparação.

V - O valor da indenização por dano moral deve atender às finalidades do instituto: compensação para a vítima, punição para o ofensor e o caráter pedagógico de desestimular a prática, de modo que, ante as peculiaridades da demanda, deve ser mantido o valor fixado na sentença (R\$15.000,00). Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os integrantes da 2ª Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator, o Desembargador Carlos Alberto França, que presidiu a sessão, o Dr. Maurício Porfírio Rosa, em substituição do Desembargador Amaral Wilson de Oliveira.

Presente a ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Laura Maria Ferreira Bueno.

Custas de lei.

Goiânia, 05 de dezembro de 2017.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Antes de iniciar a análise das teses da apelante, passo a tecer um breve esboço fático sobre a lide.

Infere-se da peça exordial que o autor é cantor sertanejo, sendo que até o ano de 2010, fazia parte da dupla “Dudu di Valença e Rodrigo”, sendo amplamente conhecido, portanto, como “Rodrigo”.

Depois que deixou de fazer parte da dupla, outro cantor assumiu o papel de “Rodrigo”, sendo que, em 2011, a nova dupla foi flagrada cometendo crimes no Estado de São Paulo.

Ao divulgar tais fatos em um site de notícias na Internet (“portal no embalo”), a empresa ré mencionou o seguinte:

“Ontem uma triste notícia para os sertanejos foi ao ar nos principais tele jornais da televisão brasileira. A dupla Dudu Di Valença e Rodrigo que representavam muito bem a música sertaneja com dois DVDs de sucesso e participações em programas como Odair Terra e Leão Lobo, foi pega roubando joias em uma joalheria no interior de São Paulo. Não foi a primeira vez que os rapazes tiveram esse tipo de atitude, os irmãos agiram em pelo menos 4 cidades totalizando uma quantia de 25 furtos. Os bonitinhos foram presos em flagrante e estão na penitenciária de Araraquara- SP.”

Ao divulgar esses fatos, a apelante publicou também uma fotografia da época em que o apelado (Humberto M. de Oliveira) ainda fazia parte da dupla, como se fosse ele um dos envolvidos nos crimes (fl. 35).

Por tal razão, o autor ajuizou ação indenizatória, com o objetivo ser reparado pelos danos morais sofridos.

Esclarecidos os fatos, passo ao exame das teses preliminares levantadas nas razões de apelação.

i) Da ilegitimidade ativa

De plano consigno que não há falar em ilegitimidade ativa do autor com base no argumento de que a imagem vinculada à reportagem não é de sua propriedade, mas sim da gravadora ou agência de publicidade.

Ora, como bem afirmou o Julgador de primeiro grau em sua sentença, “independentemente de quem seja o detentor daquela, ela diz respeito a pessoa do postulante, e vinculá-lo às informações da referida matéria o legítima, em tese, a buscar a pretensão reparatória” (fl. 301).

Ora, quem faz jus à indenização é quem, de fato, sofreu o dano. **In casu**, é possível que a divulgação de matéria jornalística com informação inverídica tenha causado prejuízos, também, às agências publicitárias e à gravadora que representa o autor, mas não há dúvida de que não se pode ignorar os sérios prejuízos morais que o fato causou ao recorrido.

Sendo assim, rejeito a tese de ilegitimidade ativa do autor.

ii) Da ilegitimidade passiva

Segundo a apelante, ela é parte ilegítima para compor o polo passivo porque somente repassou notícia que já havia sido amplamente divulgada.

No entanto, se o site se dispõe a fornecer conteúdo jornalístico, informando seus leitores, deve previamente averiguar a veracidade dos fatos que compartilha em sua plataforma na Internet. Se assim não faz, em tese, poderá ser arrolada no polo passivo de ação indenizatória.

Rejeito, pois, a tese de ilegitimidade passiva.

iii) Do interesse processual do autor

Por se confundir com o próprio mérito do recurso, deixo para analisar a referida tese quando da análise da matéria de fundo.

iv) Da inépcia da petição inicial

Da análise da petição inicial e dos documentos coligidos aos autos, noto que estão claros o pedido e a causa de pedir. Além disso, da narração dos fatos decorre logicamente a conclusão, não sendo o caso, sequer remotamente, de se reconhecer a inépcia da exordial.

Esclareça-se, a propósito, que o fato de o apelado mencionar os prejuízos de ordem material que teve por conta da notícia inverídica, serve apenas para reforçar o abalo psicológico advindo do suposto ato ilícito, nada mais.

Nesse cenário, rejeito também a tese preliminar relacionada à inépcia da petição inicial.

v) Do mérito

Conforme relatado, trata-se de apelação cível interposta da sentença pela qual o Magistrado **a quo** julgou procedente o pedido inicial, para condenar a requerida/apelante a pagar ao autor apelado indenização por danos morais, fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

A apelante pede a reforma da referida sentença, sob o argumento de que não estão caracterizados os requisitos da responsabilidade civil, no tocante ao dano, ao nexo causal e ao próprio ato ilícito.

Sem razão a apelante, porquanto, ao contrário do que alega, neste caso concreto, estão, efetivamente, caracterizados os elementos autorizadores da responsabilidade civil, os quais são suficientes para impor a ela condenação pelos danos causados ao apelado, decorrentes do ato ilícito praticado, consistente no uso indevido da imagem deste e de sua vinculação, em matéria jornalística, à prática de crime que não cometeu.

Cediço que a liberdade de imprensa encontra respaldo na Constituição Federal, devendo ser compreendida como desdobramento dos direitos individuais consagrados nos incisos IX e XIV do art. 5º daquela Carta.

Por outro lado, sem desmerecer a importância da função de que estão revestidos os órgãos de imprensa, é de se afirmar que a liberdade de expressão e o direito de informação não são plenos e absolutos, encontrando restrição no § 1º do art. 220 da Lei Magna, que assegura o respeito à inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e **imagem** das pessoas, cuja garantia está prevista no art. 5º, inciso X, da mesma Constituição.

Com efeito, conquanto não se possa olvidar da importante função da imprensa na sociedade, todo conteúdo por ela veiculado deve ser feito com o mínimo de ética necessária à preservação daqueles direitos que a Constituição denominou como fundamentais, sob pena de responsabilização civil.

Sendo assim, se o exercício da atividade jornalística, ou mesmo da simples liberdade de expressão, acarretar violação a quaisquer dos direitos fundamentais de que trata mencionado dispositivo constitucional, surge para o ofendido o direito de ser ressarcido pelo dano sofrido, já que a afronta a garantias constitucionais constitui-se em ato ilícito, nos termos do que estabelece,

inclusive, o art. 186, do Código Civil, segundo o qual “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

No caso dos autos, o ato ilícito atribuído à requerida/apelante consiste na publicação, em seu *site* na Internet, de notícia intitulada “Dupla sertaneja é pega roubando joalheria no interior de São Paulo”, atrelando-a à fotografia em que constava a pessoa do autor/recorrido, componente originário daquela dupla (“Dudu de Valença e Rodrigo”), mas que dela, há muito, já não fazia parte.

Nesse sentido, não tenho dúvida acerca da caracterização da responsabilidade civil da apelante, respeitante ao dano alegado pelo autor/apelado.

Com efeito, a conduta danosa é inconteste, expressada em sua forma comissiva, caracterizada pela publicação de notícia de prática de crime, onde aparece, indevidamente, a fotografia do autor/apelado, antigo integrante da dupla sertaneja “Dudu de Valença e Rodrigo”.

Não cabe falar, sequer, em erro escusável, para fins de eximir a apelante da responsabilidade civil decorrente de sua conduta desleixada.

Isso porque, a toda evidência, a atividade jornalística, assim como a divulgação de “notícias” pelos órgãos de comunicação, não pode ser exercida de forma leviana, mas deve estar cercada de cuidados, para que não haja excesso em relação ao dever de informar. Era dever da apelante verificar quem eram os efetivos autores dos crimes noticiados, a fim de atestar se a imagem publicada era, de fato, dos efetivos suspeitos presos.

Agindo de forma diversa, em total desprezo ao dever de diligência e segurança da informação, deve ser o órgão de comunicação responsabilizado pelo uso indevido da imagem do autor/apelado, que, sem sombra de dúvida, por esse motivo, sofreu prejuízos de ordem moral, eis que teve maculados os seus direitos de personalidade (honra objetiva e subjetiva, intimidade, imagem, etc).

Ora, a publicação de informações comprometedoras sobre a conduta do autor/apelado, cuja imagem foi indevidamente exposta e vinculada à prática de crime de roubo com o qual não tinha vinculação – notícia inverídica – , caracteriza a inobservância do dever de cuidado na veiculação de notícias consideradas como de interesse público.

Assim, nem mesmo o fato de a publicação da fotografia do apelado ter sido decorrente de equívoco quanto à atual composição da dupla sertaneja “Dudu Di Valença e Rodrigo”, exime a apelante da responsabilidade pela divulgação equivocada, que resultou em exposição indevida da imagem do autor/recorrido.

Dessa forma, encontra-se indene de dúvidas a existência de ato danoso, passível de reparação, assim como do nexo de causalidade entre a publicação e a lesão sofrida.

No que diz respeito à prova do abalo moral sofrido, há de se ressaltar que ao autor foi atribuída a prática de crimes que não praticou, sendo certo que tal notícia, além de ter abalado sua carreira como cantor, provocou uma exposição midiática indesejável, acompanhada de sofrimento e humilhação. Frise-se, aliás, que o fato de ter demorado a ajuizar ação indenizatória não pode ser tomado como indício da ausência de abalo moral.

A propósito, sobre o assunto, trago à colação excertos jurisprudenciais desta Corte de Justiça:

Apelação cível e recurso adesivo. Ação de indenização por danos morais. Veiculação de nota ofensiva via internet. Responsabilidade do informante. **Litis** denunciação do órgão jornalístico. Revelia. Procedência. Culpa caracterizada. Dever de indenizar. arbitramento da verba. Razoabilidade. I - A liberdade de imprensa sofre mitigação em face da inviolabilidade da honra e imagem de terceiros, assegurada no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. II - A publicação de nota que contenha fatos inverídicos e ofensivos à honra e à imagem do cidadão na imprensa, inclusive via internet, configura dano moral indenizável. III - O valor da indenização por dano moral a ser arbitrado pelo juiz deve seguir pelo princípio da razoabilidade, significando tanto em lenitivo compensatório da dor psíquica sofrida pela vítima, como uma função pedagógica ao ofensor, de sorte a refletir sobre a reincidência. (...) (TJGO, AC 484129-21.2011.8.09.0175, Relator Desembargador Jeova Sardinha de Moraes, 6ªCC, DJe 2220 de 23.02.2017)

Apelação cível e recurso adesivo. Ação de indenização por danos morais. Notícia inverídica divulgada no sítio eletrônico. Imputação equivocada de ilícito penal. ofensa à honra e à imagem. Ato ilícito. Configuração. Indenização devida. Manutenção do **quantum** fixado. 1. A publicação, no sítio eletrônico da empresa ré, de notícia que contém informações inverídicas, atribuindo ao autor a autoria de crime que ele não cometeu, configura ato ilícito a ensejar o dever de indenizar. 2. O ressarcimento pelo dano moral, decorrente de conduta ilícita, é uma forma de compensar a dor causada e não deve ser usado como fonte de enriquecimento sem causa. A sua fixação deve levar em conta o estado de quem o recebe e as condições de quem paga. A quantia arbitrada na origem mostra-se razoável e capaz de propiciar à vítima satisfação compensadora pelos dissabores que passou. Apelação cível e recurso adesivo conhecidos e desprovidos. Sentença mantida. (TJGO, AC 163154-30.2014.8.09.0051, Relator Desembargador Alan S. de Sena Conceição, 5ª CC, DJe 2069 de 15.07.2016)

Estabelecida a correção da sentença quanto ao dever de indenizar, passo ao exame do **quantum** indenizatório.

Neste tocante, cumpre evidenciar que a indenização por dano moral tem por finalidade a obtenção de um lenitivo que atenua, ao menos em parte, as consequências do dano sofrido. O critério para a fixação do seu **quantum** não está na lei, mas no arbítrio do julgador, devendo a indenização ser fixada consoante um equilibrado juízo de valor, com bom senso e razoabilidade, levando-se em conta a situação econômica de quem vai pagar e a posição social do beneficiário.

Nesse contexto, a fixação da indenização deve estar focada nos limites da razoabilidade, para que não cause injusto enriquecimento àquele que a postula, mas que também possa representar um desestímulo e uma punição àquele que deu causa ao ato ilícito.

Diante disso, após examinar a gravidade, a abrangência e as consequências do ato ilícito em tela, entendo que o valor fixado pelo Magistrado primevo (R\$15.000,00) é justo e suficiente para a reparar o dano sofrido pelo autor, não merecendo reparos.

Ao cabo do exposto, **nego provimento** ao apelo para manter a sentença inalterada. E tendo em vista que a sentença fora publicada já sob a égide da Lei nº 13.105/15, imperativa a adoção da sistemática inaugurada pela nova lei processual, no que tange aos honorários advocatícios, que, agora, admitem fixação autônoma em grau recursal, na forma do que prescreve o art. 85, §§ 1º e 11º, daquele estatuto legal, motivo pelo qual aumento os honorários de sucumbência de 15% (quinze por cento) para 18%(dezoito por cento) sobre o valor da condenação.

É o voto.

Goiânia, 05 de dezembro de 2017.

Des. Zacarias Neves Coêlho - Relator

Duplo Grau de Jurisdição nº 357041.13.2013.8.09.0051

Comarca de Goiânia

2ª Vara de Fazenda Pública Estadual

1ª Apelante: Luzia Ignez Curado

2º Apelante: Estado de Goiás

1º Apelado: Estado de Goiás

2ª Apelada: Luzia Ignez Curado

Relator: Des. Zacarias Neves Coêlho

EMENTA: DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÕES CÍVEIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASTREINTES IMPOSTAS À FAZENDAPÚBLICA. AFASTAMENTO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO/MA-JORAÇÃO DO VALOR ARBITRADO. DESCABIMENTO. JUROS DE MORA. INADEQUAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RETIFICAÇÃO OPERADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. MANUTENÇÃO.

I - Caracterizada a mora da Fazenda Pública no cumprimento da determinação judicial, não há motivo jurídico para o afastamento da multa diária regularmente estabelecida.

II - Considerando que a finalidade das astreintes é constranger o devedor ao efetivo cumprimento da obrigação de fazer, seu valor global não deve distanciar-se do valor da obrigação principal, vindo a tornar-se mais atraente para o credor que a própria satisfação do encargo

principal, sob pena do enriquecimento sem causa do credor. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III - É descabida a incidência de juros de mora sobre o valor arbitrado a título de astreinte, posto tratar-se, ela própria, de cominação imputada à conta do retardo no adimplemento exigido. **3.** Não obstante tenha proferido decisão modulando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 1º- F da Lei nº 9.494/1997, proclamada na ADI nº 4.357/DF, o Supremo Tribunal Federal, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, referente à correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição dos requisitos. Diante disso, orienta o Superior Tribunal de Justiça pela aplicação da atualização monetária na forma do mencionado artigo, até o deslinde definitivo da controvérsia na Suprema Corte, o que, **in casu**, significa seja aplicada a remuneração básica (TR) prevista para a caderneta de poupança (conforme art. 1º- F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009), assegurado à parte, porém, caso seja alterado o entendimento acima, pleitear posteriormente os valores referentes à correção monetária do período posterior a 25-3-2015, precisamente a diferença entre o valor decorrente da atualização feita com a TR e o valor em que utilizado o IPCA-E como índice, até que o Supremo encerre o julgamento do RE nº 870947/SE.

IV - Mantidos os termos pelos quais foram as partes consideradas igual e reciprocamente vencedora e vencida na demanda, não há razão para modificar a condenação sucumbencial, mormente quando o valor dos honorários advocatícios foi estabelecido com razoabilidade, segundo os parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (c/c art. 14 do CPC/2015). Reexame necessário e 1ª apelação, desprovidos. 2ª apelação, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os integrantes da 2ª Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer de todos os recursos para negar provimento ao reexame necessário e à 1ª apelação e dar parcial provimento ao 2º apelo, nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator, que presidiu a sessão, o Juiz Maurício Porfírio Rosa, em substituição ao Desembargador Carlos Alberto França, e o Desembargador Amaral Wilson de Oliveira.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Eliseu José Taveira Vieira.

Custas de lei.

Goiânia, 07 de março de 2017.

Des. Zacarias Neves Coêlho - Relator

VOTO

Preambularmente, a fim de conferir efetividade à norma que emana do artigo 14 do CPC/2015, que, em tema de direito intertemporal em matéria processual, consagra a teoria do isolamento dos atos processuais, registre-se que, **in casu**, aplicar-se-á ainda a normativa do Código de Processo Civil de 1973, no concernente ao cabimento e ao procedimento do recurso. Ora, a sentença aqui recorrida fora publicada sob a égide do estatuto revogado, e as apelações, também interpostas quando ainda em vigor aquele Código, de sorte a verificar-se, na espécie, o fenômeno da ultratividade da lei processual.

Dito isso, porque presentes os correspondentes pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Consoante relatado, o cerne dos embargos à execução e também das insurgências gravita em torno das astreintes constitutivas da pretensão deduzida na execução, cujo valor foi reduzido na sentença objurgada, sendo intento do embargante/2º apelante vê-las afastadas, enquanto o embargado/1º apelante busca seu restabelecimento ao valor original ou a adoção de um valor intermediário.

Em primeiro lugar, convém salientar que atualmente não remanesce dúvida acerca do cabimento da aplicação de astreintes em face da Fazenda Pública, senão vejamos:

“Processual civil. Agravo interno no recurso especial. (...) astreintes. Fazenda pública. Possibilidade. (...) 2. Segundo o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, é possível a fixação de multa diária contra a Fazenda Pública para assegurar o cumprimento de obrigação de fazer. Precedentes. (...)” (STJ, 2ª Turma, AgIntno REsp nº 1280068/MT, Relatora Ministra Diva Malerbi, DJe de 23.08.2016).

Pari passu, também não se olvida que o provimento jurisdicional, na parte que impõe astreintes, diversamente do que cogita a primeira recorrente, não transita em julgado materialmente, podendo ser ulteriormente modificado, seja para reduzir, elevar ou até afastar a multa cominada, consoante elucida didaticamente a Corte da Cidadania:

“Processual civil. Recurso especial. Obrigação de fazer. Art. 461 do CPC. Astreintes. Execução. Exceção de pré-executividade. Exclusão/supressão da multa. possibilidade. Recurso especial parcialmente provido. 1. As astreintes (CPC, art. 461) objetivam prestigiar a efetividade das decisões judiciais por meio de tutela específica, possibilitando que o credor obtenha a satisfação da obrigação de fazer, não fazer ou de entrega de coisa almejada, ou resultado prático equivalente, por meio da intimidação do devedor a realizar determinado comportamento ou abster-se, tal qual ajustado no plano do direito material. 2. Não havendo limite máximo de valor para a multa, tomando-se em conta sua natureza jurídica e a própria **mens legis** do instituto (CPC, art. 461, § 6º), reconhece o

STJ ser lícito ao magistrado, de ofício ou a requerimento das partes, alterar o montante a qualquer tempo, inclusive na fase de execução, quando modificada a situação para a qual foi imposta. Isto porque não há falarem coisa julgada material, estando perante meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado. 3. Assim, deixando a medida de ser adequada para seu mister, não havendo mais justa causa para sua manutenção, deve-se reconhecer, também, a possibilidade de revogação das astreintes pelo magistrado, notadamente quando a prestação tiver se tornado fática ou juridicamente inexigível, desnecessária ou impossível, tendo-se modificado sobremaneira a situação para a qual houvera sido cominada, sempre levando-se em conta os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade. 4. É que, deixando de haver razão para a manutenção da multa, esta perderá a eficácia para o fim a que se justificava, e o próprio provimento que determinava sua incidência perderá a razão de ser, deixando de desempenhar o papel de coerção sobre a vontade do devedor. 5. O novo Código de Processo Civil previu expressamente essa possibilidade, ao estabelecer que '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' (NCPC, art. 537, § 1º). (...)” (STJ, 4ª Turma, REsp nº 1186960/MG, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 05.04.2016).

Estabelecidas essas premissas, temos que nos autos da ação de revisão de proventos nº 14368-84.1990.8.09.0051 (900143683), foi o Estado de Goiás condenado a retificar o decreto de aposentadoria da autora e a pagar-lhe as diferenças remuneratórias pretéritas, tendo início a execução da sentença em 16.08.1995, quando foram pedidos o cumprimento de sua primeira parte e a requisição de informações da Secretaria de Estado de Administração para elaboração do cálculo das diferenças (fls. 208/209 dos autos principais acima – Evento 3, doc. 62).

Citado (autos principais, fl. 214 – Evento 3, doc. 67 – 05.10.1995), o devedor informou já haver solicitado administrativamente o cumprimento da primeira parte da sentença e requereu 60 (sessenta) dias para a ultimação correspondente, mas diante da falta de comprovação desse adimplemento, a credora manifestou ao juízo intento de requerer intervenção federal no Estado (fl. 226-v – **Ibidem**, doc. 79 – 06.11.1996), para em seguida formalizar pedido de execução das diferenças pretéritas (fl. 232 – **Ibidem**, doc. 85 – 08.01.1997).

Da execução da segunda parte da sentença, contemplando as diferenças apuradas desde 01.04.1988, fora o Estado de Goiás citado em 23.05.1997 (autos principais, fl. 248 – Evento 3, doc. 92).

Diante do decurso de prazo substancial em que restaram infrutíferas todas as tentativas da credora em ver cumprido o provimento jurisdicional em causa, em 06.06.2003 foi deferido seu pedido de determinação de cumprimento integral da sentença, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de pagamento de multa diária fixada em R\$ 10.000,00 (autos principais, fl. 309 – Evento 3, doc. 123, p. 18), restando, em sede de agravo de instrumento, dilargado o prazo para 60 (sessenta) dias (**Ibidem**, fl. 382/389 – Evento 3, doc. 131 – 06.04.2004), sucedendo a interposição

de Recurso Especial e, à conta da sua inadmissão, Agravo ao Superior Tribunal de Justiça, sendo-lhe negado provimento (DJ de 21.09.2006 – cf. *Ibid.*, doc. 166).

Em seguida, o ente estatal foi intimado para esclarecer se houve ou não o cumprimento do acórdão supra (autos principais, fl. 400 – Evento 3, doc. 139 – 29.09.2004), seguindo-se nova intimação (***Ibidem***, fl. 471 – Evento 3, doc. 144 – 03.12.2004), dessa vez para comprovar, em 10 (dez) dias, o cumprimento da sentença executada, o que tentou fazer por meio da apresentação de documentos (*Ibid.*, doc. 142 e 143), seguindo-se intensa celeuma acerca dos valores devidos, até que, em 15.07.2011, foi proferida decisão determinando a inclusão, na próxima folha de pagamento dos servidores estaduais, do valor de R\$ 4.632,50 (quatro mil, seiscentos e trinta e dois reais e cinquenta centavos), correspondente a 8,5 salários-mínimos, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (*Ibid.*, fl. 554/555 – Evento 3, doc. 186).

A decisão foi publicada em 23.08.2011 (fl. 556 dos autos principais – Evento 3, doc. 187), e mantida, tanto em sede de embargos de declaração (***Ibidem***, doc. 192 – 05.11.2012) como de agravo de instrumento (*Ibid.*, doc. 206 – 24.06.2013), sobrevivendo, em 08.01.2014 (*Ibid.*, doc. 210), informação do executado de que a determinação judicial fora cumprida.

Enquanto isso, a credora tentou nova execução em 28.22.2012 (processo nº 422750-29.2012.8.09.0051), dessa vez para receber as astreintes impostas pela sobredita decisão de 06.06.2003 (autos principais, fl. 309 – Evento 3, doc. 123, p. 18), apontando-se que diante da cronologia processual verifica danos autos principais, o valor do débito atualizado até 27.11.2012 (multa diária de R\$ 10.000,00 desde 11.03.2007) alcançava R\$ 23.875.344,63 (vinte e três milhões, oitocentos e setenta e cinco mil, trezentos e quarenta e quatro reais e sessenta e três centavos – autos da execução, fl. 2/4 – Evento 3, doc. 1).

Citado dessa nova execução em 04.09.2013 (autos da execução, fl. 145 – Evento 3, doc. 12), o Estado de Goiás opôs embargos à execução (feito presente – Evento 3, doc. 1), suscitando o afastamento das astreintes, dado o cumprimento da ordem judicial, ou a mitigação de seu valor.

Em julgamento aos embargos, a sentença vergastada (***Ibidem***, doc. 13), como antecipado no relatório, considerou que, apesar da conduta procrastinatória do executado, que se esquivou injustificadamente do completo cumprimento da sentença por tempo muito extenso, considera-se demasiadamente onerosa ao Erário, além de consubstanciadora de enriquecimento ilícito, a manutenção das astreintes no patamar original, pois diante da falta de fixação inicial de limite máximo de valor, o montante em causa ultrapassaria R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais). Assim, reduziu-o para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Pois bem. Sem delongas, afigura-se evidente, na consonância da extensa narrativa processual promovida alhures, que a ordem judicial de cumprimento da sentença foi desobedecida pelo ente estatal, motivo por que não é possível o acolhimento de seu pedido de afastamento das astreintes, afigurando-se írrita sua alegação de que o não pagamento decorreu de dúvidas acerca do valor devido, afinal, ao tempo da imposição de multa diária tal celeuma já estava há muito resolvida.

Quanto ao valor das astreintes, a despeito das ponderações das partes recursantes, considero que anova fixação promovida pela sentença zurzida não refoje dos parâmetros da

razoabilidade e da proporcionalidade, tampouco distancia-se da finalidade a que se destina, consubstanciando medida coercitiva e de natureza intimidatória, somente não se admitindo exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento ilícito do credor.

Forte nesses preceitos é que, como regra geral, orienta a hodierna jurisprudência que o montante global das astreintes deve ser limitado ao valor da obrigação principal, assim:

“Recurso especial. Promessa de compra e venda com saldo parcial a ser quitado mediante liberação do FGTS. Tribunal **a quo** que condenou os réus na obrigação de fazer consistente na assinatura de documentos imprescindíveis à perfectibilização do negócio jurídico firmado entre as partes, sob pena de multa diária. (...) 5. Pleito de minoração da multa diária aplicada. O valor da multa diária arbitrada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), em si, não é desarrazoado, estando nos limites da **ratio essendi** da norma que é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, ficando, no entanto, limitada ao valor do bem da obrigação principal, evitando-se o enriquecimento sem causa.(...)” (STJ, 4ª Turma, REsp nº 1602245/RJ, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe de 23.09.2016).

“Administrativo e processual civil. Agravo interno no recurso especial. Agravo de instrumento. impugnação ao cumprimento de sentença. Telefonía. astreintes. Pretendida majoração do valor. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ. Agravo interno improvido. (...) III. Consoante a jurisprudência do STJ, o valor arbitrado a título de astreintes somente pode ser revisto excepcionalmente, quando irrisório ou exorbitante, sob pena de ofensa ao disposto na Súmula 7 desta Corte. (...) Consoante a jurisprudência do STJ, ... ‘as astreintes, quando se mostrarem excessivas, podem ser reduzidas pelo magistrado, devendo ser levado em conta, principalmente, o valor da obrigação principal’. IV. Com efeito, uma vez que a finalidade da multa é constranger o devedor ao efetivo cumprimento da obrigação de fazer, não deve esta distanciar-se do valor da obrigação principal, vindo a tornar-se mais atraente para o credor do que a própria satisfação do encargo principal, sob pena de enriquecimento sem causa da parte autora. A propósito: STJ, AgRg no REsp1.371.369/RN, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 26.02.2016; AgRg no AREsp 718.283/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 27.08.2015; AgRg no AREsp666.442/MA, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 20.10.2015. (...)” (STJ, 2ª Turma, AgInt no AREsp nº 904907/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe de 15.12.2016).

In casu, nota-se que a obrigação principal restou finalmente adimplida em 20.01.2014, havendo o valor das diferenças remuneratórias alcançado R\$ 519.013,06 (quinhentos e dezenove mil e treze reais e seis centavos – cf. Evento 3, doc. 6, p. 3).

Com efeito, o aludido teto não foi violado, nem poderia sê-lo, como equivocadamente cogita a 1ªapelante.

Lado outro, nada há nos autos que autorize a mitigação pretendida pelo 2º recorrente, afinal, atender a tal reclamo, depois de tanto resistir ao cumprimento da ordem judicial, seria injustamente premiar sua incúria, permitindo-lhe que se locuplete da própria torpeza. Noutras palavras, dar provimento ao intento estatal de diminuição das astreintes neste feito seria o mesmo prestigiar sua conduta de recalcitrância em cumprir a decisão judicial e estimular a interposição de recursos a esta Corte para a redução desse tipo de sanção, em total desprestígio da atividade jurisdicional.

Mantido, portanto, o valor arbitrado globalmente para as astreintes, resta analisar a questão da incidência dos juros de mora e atualização financeira.

Quanto ao primeiro, defende o 2º recorrente seu descabimento, enquanto a 1ª insurgente aduz que deve haver incidência de juros de mora a partir do início da execução.

Ora, a natureza jurídica da multa prevista no § 4º do art. 461 do CPC/1973 – medida coercitiva e intimidatória – não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório. Seu escopo é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da obrigação assumida perante o credor.

E é por isso, aliás, que nos termos da norma processual então vigente, “(...) O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.” (§ 6º do art. 461 do CPC/1973). Insuficiente ou excessiva, frise-se, no poder de intimidar o devedor, advertindo-o das consequências do não cumprimento da ordem que lhe foi dada.

Nesse contexto, o título executivo que impõe ao devedor uma obrigação de fazer ou não fazer, sob pena de multa, segundo a regra do § 4º do art. 461 do CPC/1973, contém, na realidade, duas obrigações: a principal (entrega do bem da vida pretendido pelo credor) e a acessória (pagamento da multa, acaso e enquanto não cumprida a primeira).

Então, a multa não é um fim em si mesma, mas um meio, que, portanto, só existe e se justifica para a efetiva consecução da tutela jurisdicional relativa ao bem da vida que o credor pretende obter – o fazer ou não fazer. Não se presta, pois, a compensar o credor pela resistência do devedor em cumprir a obrigação, até porque lhe falta o caráter de correlação e proporcionalidade com o dano eventualmente causado, como ocorre com as perdas e danos.

Nessa ordem de ideias, considerando-se que os juros de mora funcionam como uma sanção pelo adiamento culposo no pagamento de quantia certa, não há como fazê-los incidir, igualmente, sobre a multa em cotejo, porque ela própria representa – como os juros de mora – a cominação pelo retardo no adimplemento da obrigação de fazer ou não fazer.

É dizer, **mutatis mutandis**, que os juros de mora estão para a obrigação de pagar quantia certa como a multa está para a obrigação de fazer ou não fazer. São, portanto, duas faces da mesma moeda: consequências do atraso no cumprimento da prestação.

Logo, aceitar a incidência dos juros moratórios sobre a multa seria admitir a existência de verdadeira “mora da mora”, o que configuraria evidente **bis in idem**.

A respeito, confirmam-se os precedentes seguintes:

“Civil e processo civil. Descumprimento de obrigação de fazer. Multa diária. Não incidência de juros moratórios legais. (...) 5. Não incidem juros de mora sobre a multa imposta pelo descumprimento de obrigação de fazer, sob pena de configurar **bis in idem**. (...)” (STJ, 3ª Turma, REsp nº 1327199/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 02.05.2014).

“Agravo regimental em apelação cível. Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais. Redução das astreintes. desproporcional em relação ao valor da obrigação principal. Fixação em valor certo e atual. (...) Juros moratórios. Inaplicáveis. (...) III - Não incidem juros moratórios sobre astreinte, por representar, ela própria, a cominação pelo retardo no adimplemento exigido. (...)” (TJGO, 4ª Câmara Cível, AC nº 122724-30.2009.8.09.0142, Relatora Desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo, DJe 2.061, de 05.07.2016).

Logo, deve ser afastada a incidência de juros de mora na espécie.

Quanto à correção monetária, entende a credora/1ª apelante que deve ela incidir a partir do início de sua exigibilidade, com o trânsito em julgado da decisão do STJ da qual resultou a manutenção das astreintes (13.10.2006 – fl. 516 dos autos principais – Evento 3, doc. 167). O devedor/2º apelante, a seu turno, nada aduz acerca do termo **a quo**, defendendo apenas que quanto ao índice de atualização, deve ser adotado o INPC até 29.06.2009, a TR de 30.06.2009 até 25.03.2015 e o IPCA-E a partir de 26.03.2015.

A respeito, o art. 1º da Lei nº 6.899/1981 é expresso: “A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.”

Com efeito, é necessário ter em mente que o poder de intimidação refletido no valor arbitrado pelo Juiz a título de multa, nos termos do § 4º do art. 461 do CPC/1973, deve ser preservado ao longo do tempo – e, portanto, corrigido – a fim de que corresponda, desde então, à expectativa de ser suficiente para a obtenção da tutela específica.

Assim, a partir de sua fixação, o contexto apresentado para o devedor tem de revelar, sempre, que lhe é mais interessante cumprir a obrigação principal que pagar a multa.

E com relação ao termo inicial de incidência da correção monetária, é a data da fixação da quantia devida, assim como ocorre nas hipóteses de compensação por dano moral (Súmula 362/STJ), porquanto se supõe, em ambas as hipóteses, que o julgador já considera o valor atualizado da moeda no momento em que arbitra a multa, de modo que a partir de então deve ser corrigida, permitindo, afinal, o seu completo pagamento.

Assim, quando o Tribunal mantém (como aqui) o valor fixado, o termo inicial será a data da decisão judicial que impôs a multa. Do contrário, se for alterado o valor arbitrado, por exorbitância ou irrisoriedade, o **dies a quo** será a data do julgamento do recurso, não havendo falar em retroação da incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o locupletamento indevido, afinal, no novo arbitramento a autoridade judiciária considera atualizado o montante no dia em que o define.

Sobre o tema, segue a jurisprudência aplicável:

“Civil e processo civil. Descumprimento de obrigação de fazer. Multa diária. (...) incidência de correção monetária. (...) 3. O poder de intimidação refletido no valor arbitrado pelo Juiz a título de multa diária, nos termos do § 4º do art. 461 do CPC, deve ser preservado ao longo do tempo - e, portanto, corrigido - a fim de que corresponda, desde então, à expectativa de ser o suficiente para a obtenção da tutela específica. Assim, a partir de sua fixação, o contexto apresentado para o devedor tem de revelar, sempre, que lhe é mais interessante cumprir a obrigação principal que pagar a multa. 4. O termo inicial de incidência da correção monetária sobre a multa do § 4º do art. 461 do CPC deve ser a data do respectivo arbitramento, como ocorre nas hipóteses de dano moral (Súmula 362/STJ). (...)” (STJ, 3ª Turma, REsp nº 1327199/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 02.05.2014). (grifei)

À vista disso, deve ser mantida a sentença na parte que estabeleceu que a correção monetária será calculada desde o seu arbitramento.

Nada obstante, quanto ao índice adotado (IPCA), tem razão o Estado de Goiás, porém, parcialmente.

É que em verdade, após o reconhecimento da Repercussão Geral no RE nº 870.947¹, restou claro que o STF ainda não tratou definitivamente da questão afeta à incidência de juros moratórios e correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública. Portanto, o art. 1º- F da Lei nº 9.494/1997, nesses casos, está em pleno vigor!

Por tal razão, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça alterou o entendimento até então preponderante, assim:

“Agravo regimental. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. Execução em mandado de segurança. Condenações da fazenda pública. Índice de correção monetária. Controvérsia não abordada pelo STF nas adis nº 4.357 e 4.425. Pendência de julgamento de repercussão geral e de recurso especial repetitivo específico. (...) 2. Diante da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei nº 9.494/1997 pelo Supremo Tribunal Federal (ADIs nº 4.357/DF e 4.425/DF), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.270.439/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, assentou o entendimento de que, nas condenações impostas à Fazenda Pública de natureza não tributária, a correção monetária deveria ser calculada com base no Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA). 3. O Supremo Tribunal Federal, em 25.03.2015, concluindo o julgamento da modulação dos efeitos das referidas ações, esclareceu que a Taxa Referencial (TR) deverá ser utilizada até essa data, devendo, após, ser os precatórios corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). 4. Mesmo tendo a Suprema Corte modulado os efeitos das decisões proferidas nas ADIs nº 4.357/DF e 4.425/DF, não saneou definitivamente a questão referente a incidência de juros moratórios e correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública (mas somente quanto à atualização monetária dos precatórios/RPV), principalmente naquelas de natureza não tributárias. 5. O Supremo teria corroborado a compreensão de não ter apreciado a controvérsia sob o viés das

condenações impostas à Fazenda Pública, não tributárias, ao determinar a aplicação da sistemática vigente antes do julgamento das citadas ações diretas de inconstitucionalidade até sobrevir a modulação de efeitos, sendo que, agora, após proferida a decisão, admitiu recurso extraordinário com repercussão geral, RE nº 870.947/SE, cuja análise foi iniciada em 27.03.2015. 6. No Superior Tribunal de Justiça, a controvérsia específica quanto à atualização das condenações impostas à Fazenda Pública, não tributárias, também foi objeto de recurso especial repetitivo, ainda pendente de julgamento, qual seja, o REsp nº 1.492.221/PR. 7. Ainda que os recursos destacados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça não tenham sido julgados, a controvérsia vem sendo decidida no âmbito desta Corte nos termos em que postos no provimento ora atacado. (...) 9. Para evitar uma insegurança jurídica ou até mesmo um tumulto processual, devem as execuções seguir seu **iter** processual como já vem sendo feito, devendo, contudo, na expedição do precatório, ser bloqueados os valores referentes à correção monetária do período posterior a 25.03.2015, precisamente a diferença entre o valor decorrente da atualização feita com a TR e o valor em que utilizado o IPCA-E como índice, até que o Supremo encerre o julgamento do RE nº 870.947/SE, permitindo, assim, a devolução dos valores ao Erário, caso seja alterado o entendimento hoje adotado. 10. Agravo regimental improvido.” (STJ, 3ª Seção, AgRg na PET na ExeMS nº 8.532/DF, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 11.11.2015). Nessa ordem de ideias, sobre o valor arbitrado das astreintes deve haver a aplicação da TR como índice de correção monetária, em atenção à dicção do dispositivo legal ora vigente (art. 1º- F, Lei nº 9.494/97).

É o que vêm fazendo também diversas Câmaras Cíveis deste Tribunal de Justiça:

“Duplo grau de jurisdição e dupla apelação cível. (...) juros de mora e correção monetária. atualização dos honorários advocatícios. Incidência do artigo 1º- F da lei federal nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, com alterações feitas pela lei federal nº 11.960, de 29 de junho de 2009. (...) 4. A atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, isto é, no período entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação, continua em pleno vigor o artigo 1º- F da Lei federal nº 9.494/1997. Assim, quanto as condenações oriundas de relação jurídica não tributária, devem ser observados os índices oficiais de atualização monetária e juros aplicáveis à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei federal nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei federal nº 11.960/2009. (...). (TJGO, 4ª Câmara Cível, DGJ nº 4017-12.2014.8.09.0051, Relatora Desembargadora Elizabeth Maria da Silva, DJe1.967, de 12.02.2016).

“Embargos de declaração na apelação cível. atualização do valor da condenação imposta à fazenda pública. Aplicação da lei nº 9.494/97. Precedente do STF. I. À luz do recentemente decidido no Recurso Extraordinário nº 870947, nas condenações impostas à Fazenda Pública, os encargos moratórios se orientam pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º- F, da Lei

9494/97, alterado pela Lei nº 11.960 de junho de 2009). (...).” (TJGO, 3ª Câmara Cível, AC nº 54872-83.2012.8.09.0206, Relatora Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco, DJe 1.962, de 03.02.2016).

“Embargos declaratórios nos embargos declaratórios no duplo grau de jurisdição. Incidência da correção monetária. Artigo 1º- F, da Lei nº 9.494/97. Não obstante ter o Supremo Tribunal Federal proferido decisão modulando os efeitos da inconstitucionalidade parcial do artigo 1º- F da Lei federal nº 9.494/2009, reconhecida na ADI nº 4.357/DF em 16.04.2015, a Suprema Corte, em sede de Recurso Extraordinário nº 870947, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, com relação à correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição dos requisitórios, motivo pelo qual deve ser mantida a atualização monetária na forma do mencionado artigo até o deslinde definitivo da controvérsia. Embargos declaratórios conhecidos e acolhidos.” (TJGO, 6ª Câmara Cível, DGJ nº 451153-60.2013.8.09.0087, Relator Desembargador Jeová Sardinha de Moraes, DJe 1.906, de 10.11.2015).

Em resumo: **in casu**, considerando que o valor das astreintes foi retificado por sentença proferida após 29.06.2009, sobre ele incidirá correção monetária pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos do art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Por pertinente, considero prudente salientar que este proceder não impede, caso seja alterado o entendimento hoje adotado, que a parte pleiteie posteriormente os valores referentes à correção monetária do período posterior a 25.03.2015, precisamente a diferença entre o valor decorrente da atualização feita com a TR e o valor em que utilizado o IPCA-E como índice, até que o Supremo encerre o julgamento do RE nº 870947/SE.

Como consequência da manutenção quase integral da sentença recorrida, com exceção apenas dos juros de mora (que foram afastados) e da correção monetária (retificada parcialmente), restou cada parte reciprocamente vencedora e vencida (CPC/1973, art. 21), motivo por que não prospera qualquer dos pedidos recursais no sentido de modificar a condenação sucumbencial, inclusive quanto ao valor, que considero arbitrado com razoabilidade, na consonância do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, daquele diploma processual.

Finalmente, quanto ao intento prequestionador, não prospera se ocorre a verificação de que houve, na parte mantida da sentença, e também aqui, a apreciação fundamentada, de modo completo e exauriente, de todas as questões necessárias à solução da controvérsia, inclusive com alusão a preceitos indicados no arrazoado recursal, dando-lhes, contudo, solução jurídica parcialmente diversa da pretendida pelo ora 2ºapelante (cf. STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 809817/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe de 29.03.2016).

Ante o exposto, nego provimento à 1ª apelação e ao reexame necessário e dou parcial provimento ao 2º apelo, para afastar a incidência de juros de mora sobre o valor das astreintes, bem como para determinar que sobre ele incidirá correção monetária pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos do art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

É como voto.

Goiânia, 07 de março de 2017.

Des. Zacarias Neves Coêlho – Relator

¹ “Direito constitucional. Regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da fazenda pública. Art. 1º- F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Tema 810. Repercussão geral reconhecida.” (STF, Plenário, RE nº 870947 RG / SE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 77, de 27.04.2015).

Mandado de Segurança nº 5336004.90.2016.8.09.0000

Impetrantes: Samara Anaieh Pereira Da Silva e Outros

Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios

Relator: Des. Leobino Valente Chaves

Relator: Marcus da Costa Ferreira

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. INSTRUMENTO ADEQUADO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA SUFICIENTE. NÃO OFENSA A LEI EM TESE. DIREITO ADQUIRIDO. CLÁUSULA PÉTREA. LEI REPRISTINATÓRIA. IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DO STF. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 949 DO CPC. EFEITOS PATRIMONIAIS.

I – O mandado de segurança é o instrumento adequado para enfrentar ofensa praticada por autoridade pública, concernente ao direito à incidência de percentual oriundo da revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, providenciada por lei específica, nos termos do inciso X do art. 37 da Constituição da República.

II – A cópia da legislação revisora, dos “holerites” e do projeto de lei que converteu-se na lei revogadora do direito à revisão anual são provas pré-constituídas que sobejam ao objeto proposto.

III – A impetração não tem por objeto a ofensa de lei em tese, mas ataca o ato administrativo praticado pela autoridade coatora no sentido de não cumprir o mandamento legal que determinou a incidência de percentual, com efeitos retroativos, na remuneração dos servidores do Tribunal de Contas dos Municípios.

IV – A Lei Estadual nº 19.496/2016 cumpriu com a determinação constitucional prevista no inciso X do art. 37, que determina a revisão

geral anual, não podendo, portanto, nova lei, após a incidência de efeitos no patrimônio jurídico dos servidores, reprimir legislação anterior, ofendendo o direito adquirido e a irredutibilidade vencimental daqueles.

V – O Supremo Tribunal Federal, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4013/TO já decidiu que “desde a entrada em vigor das leis que estabeleceram o aumento daqueles subsídios dos servidores, com a publicação delas, a melhoria concedida fora incorporada ao patrimônio jurídico dos agentes públicos”, entendimento este que afasta a aplicação, nos autos, da Lei Estadual nº 19.561/2016, sendo desnecessário o desencadeamento do respectivo incidente, nos termos do parágrafo único do art. 949 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

VI – Os efeitos patrimoniais produzidos em momento que precede a data da impetração do Mandado de Segurança deverão ser pleiteados pela via adequada, nos termos, também, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente das súmulas 269 e 271. Precedente: STF - MS 31.690 AgRg.

SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 5336004.90.2016.8.09.0000, acordam os componentes da Segunda Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do Relator, os Desembargadores Gerson Santana Cintra e Itamar de Lima.

Presidiu a sessão o Desembargador Gerson Santana Cintra.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, o Dr. José Carlos Mendonça.

Goiânia, 09 de maio de 2017.

Marcus da Costa Ferreira - Juiz de Direito Substituto em 2º Grau

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança originário impetrado por Sâmara Anaiêh Pereira Da Silva e outros contra ato do Presidente Do Tribunal de Contas dos Municípios, Conselheiro Joaquim Alves de Castro Neto, vinculado ao Estado de Goiás, pessoa jurídica de direito público.

Aduzem os impetrantes que são servidores públicos estaduais com atuação junto ao

Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCMGO) e que após aprovação da Lei Estadual nº 19.496/2016 que concedeu a revisão geral anual da remuneração em 11,28% a partir de 01 de setembro de 2016, foram surpreendidos com o recebimento de seus salários em 24 de novembro sem o percentual correspondente à atualização.

Alegam que a autoridade coatora descumpriu a determinação legal e encaminhou novo projeto de lei para a Assembleia Legislativa do Estado de Goiás com o objetivo de revogar a mencionada lei (Ofício 1774/2016 – mov. 1, arq. 23).

Diante dos fatos elucidados, pleiteiam, por considerarem direito líquido e certo, a reintegração da incorporação do reajuste de 11,28% aos seus vencimentos.

Pleiteiam, liminarmente, “a suspensão da retirada do pagamento da parcela vencimental que incorpora o reajuste concedido pelo artigo 6º da Lei 19.496/16”.

Ao final, requerem a concessão da segurança “para determinar à autoridade coatora faça o pagamento da parcela de 11,28% sobre o vencimento base e seus efeitos, concedidos pelo artigo 6º da Lei 19.496/16, a partir de setembro de 2016, estando em vigor e se acaso ocorrer a sua revogação no curso do **mandamus**, seja considerada inconstitucional por impossibilidade da lei retroagir para prejudicar direito adquirido e assegurada a irredutibilidade vencimental”.

Em decisão constante na movimentação 5, o então relator do processo, Des. Walter Carlos Lemes, negou o pedido liminar sob o fundamento de existência “óbice legal, tendo em vista que o parágrafo 2º, do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, Lei do Mandado de Segurança, preceitua que não será concedida liminar que tenha por objeto pagamento de qualquer natureza”.

Notificado, o Presidente do TCMGO verbera ser a via eleita inadequada, bem como inviável o pedido, tendo em vista a revogação da Lei Estadual nº 19.496/2016 pela 19.561/2016. Invoca, ainda, o enunciado sumular 266 do Pretório Excelso do qual se extrai que “não cabe mandado de segurança contra lei em tese”.

Aduz, também, a inexistência de prova pré-constituída, por considerar insuficientes a juntada dos “holerites”, da Lei Estadual nº 19.496/2016 e do Ofício 1774/2016 enviado à Assembleia Legislativa.

Assevera que não existe direito à “incorporação do benefício ao patrimônio dos servidores”, uma vez que “os novos subsídios somente irradiariam efeito sob a órbita-jurídica dos servidores e, conseqüentemente, incorporariam ao patrimônio jurídico destes, se tivesse ocorrido o efetivo pagamento”.

Alfim, esclarece a inadmissibilidade, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, da “teoria da transcendência dos motivos determinantes” e pede a denegação da segurança.

Por sua vez, o Estado de Goiás, na movimentação 14, apresenta contestação, “ratificando as informações prestadas pela autoridade coatora” e pede sua inclusão no polo passivo da ação mandamental.

O Ministério Público do Estado de Goiás, no Parecer Cível nº 1592-2017, da lavra da Procuradora de Justiça Regina Helena Viana, assevera que “quando a Lei nº 19.496/2016 fora publicada, seus efeitos passaram a ser imediatos no mundo jurídico”, devendo “ser aplicada para

reajustar o vencimento”.

Afirma que “mesmo que o pagamento não tenha sido efetivado, uma vez que novos holerites foram emitidos sem os reajustes, o fato é que houve ato da autoridade coatora no sentido de aplicação da lei então vigente naquele mês de novembro/2016”.

Conclui sustentando que “não é possível a verificação da validade/constitucionalidade da Lei nº 19.561/16 a fim de garantir a possível continuidade do pagamento do reajuste, principalmente sob o aspecto do direito adquirido e da irredutibilidade vencimental, pois conforme já destacado, a via é inadequada”, devendo, os impetrantes, pleitearem em “ação própria, não na via mandamental, porquanto passa a atacar a lei em tese, verificando a sua (in)constitucionalidade”, razão pela qual manifesta-se pela “parcial concessão da segurança pleiteada, a fim de garantir o reajuste nos vencimentos dos impetrantes apenas no período de vigência da Lei nº 19.496/16, ou seja, de 1º.09.2016 a 29.12.2016”.

É o relatório, o qual submeto à Presidência da Terceira Câmara Cível para designação de dia para julgamento (art. 934 do CPC/2015).

Goiânia, 19 de abril de 2017.

Des. Leobino Valente Chaves - Relator

VOTO

Inicialmente convém registrar que, por força de imperativo constitucional e legal (art. 5º, inciso LXIX da CF88 e art. 1º da Lei nº 12.016/2009), o mandado de segurança é remédio jurídico colocado à disposição para proteger qualquer pessoa detentora de direito líquido e certo contra ilegalidade ou abuso de poder oriundo de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica que exerça atribuições do Poder Público não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**.

Imperioso esclarecer que direito líquido e certo é aquele titularizado pelo impetrante, embasado em situação fática perfeitamente delineada e comprovada de plano por meio de prova pré-constituída, independentemente de sua complexidade jurídica.

Além disso, registre-se que o **mandamus** é ação especial do tipo sumário, utilizada para invalidar atos ou suprir omissões de autoridades do Estado ou que atuem por delegação, não sendo com ele compatível a abertura de fase para coleta de provas que não as documentais, imediatamente exibíveis.

A hipótese destes autos versa sobre *writ* impetrado por servidores públicos estaduais contra ato do Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás que, após aprovação e vigência da Lei Estadual nº 19.496/2016, que concedeu a revisão geral anual da remuneração dos trabalhadores daquela Corte de Contas, nos moldes insculpidos pelo inciso X do art. 37 da Carta Republicana de 1988, suspendeu a incidência do percentual de 11,28% (onze vírgula vinte e oito por cento) referente à atualização de suas remunerações.

Além disso, posteriormente, a autoridade coatora encaminhou à Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, por meio do Ofício 1774/2016, projeto legislativo que reverteu-se na Lei Estadual nº 19.561, publicada no Diário Oficial em 29 de dezembro de 2016, revogadora da nº

19.496, que havia concedido a revisão geral anual.

Pois bem, realizada essa sucinta digressão, passo à análise do **mandamus**.

De início, afasto as preliminares suscitadas pela autoridade coatora concernentes na “ausência de prova pré-constituída” e “inadequação da via eleita”, por entender correta a utilização deste remédio constitucional colocado à disposição de qualquer pessoa que se sinta tolhida de um direito capaz de ser provado documentalmente, em razão da ilegalidade ou abuso de poder praticados por autoridade pública.

Calha, a fim de maior elucidação, transcrever o disposto no art. 1º da Lei nº 12.016/2009, que especifica o preconizado no inciso LXIX, do art. 5º da CF/88, vejamos:

“Art. 1º 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.”

Ora, se existe a previsão legal de acréscimo remuneratório no importe de 11,28% (onze vírgula vinte e oito por cento) e este é suspenso, em dissonância com a lei regente, o mandado de segurança é ação mais do que cabível, é, em verdade, o instrumento mais célere, tendo em vista o seu rito especial, para combater abusos ou ilegalidades perpetrados na esfera individual do cidadão. Se houve ou não tais abusos, o julgamento meritório do *writ* esclarecerá. Enfim, deve-se ter em conta que o mandado de segurança objetiva uma proteção imediatista, sem brechas para dilações que possam protelar a busca ou o resguardo do direito. Conforme lição de Humberto Theodoro Júnior, o **mandamus** “é procedimento especial com imediata e implícita força executiva contra os atos administrativos” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais, vol. II. 50ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 680).

Assim, conseqüentemente, considero suficiente a documentação acostada aos autos consistente nas seguintes cópias:

- a) Lei Estadual nº 19.496/2016 que implementou o direito constitucional à revisão anual dos servidores públicos;
- b) “Holerites” dos impetrantes/servidores e;
- c) Proposta legislativa que originou o diploma revogado.

No presente caso em que se discute a existência ou não de direito líquido e certo à revisão geral anual providenciada pela Lei Estadual nº 19.496/2016, a cópia da legislação acompanhada dos “holerites” demonstrando a não incidência do percentual revisor nos vencimentos dos servidores são elementos que sobejam como prova pré-constituída. É que “o procedimento é sumário e não contém fase para coleta de outras provas que não as documentais, imediatamente exibíveis” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais, vol. II. 50ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 681).

Aliás, em reforço, transcrevo o entendimento do Pretório Excelso e do Tribunal da

Cidadania acerca do que é “prova pré-constituída” e sua umbilical relação com o direito líquido e certo, **in verbis**:

"(...) O Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do **mandamus**. Nesse sentido: MS 14.217/DF, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 16/12/201, e AgRg no RMS 44.608/TO, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.03.2014" (STJ - MS 21.666/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14.12.2016, DJe 19.12.2016).

Vencida as preliminares acima, “ausência de prova pré-constituída” e “inadequação da via eleita”, passo ao exame do argumento de que este *writ* foi impetrado “contra lei em tese”.

O Supremo Tribunal Federal, no longínquo ano de 1963, ainda com base na Constituição de 1946, antes, portanto, do Regime Militar e da Carta Magna de 1988, aprovou o enunciado 266 de sua jurisprudência, consistente na seguinte oração: “não cabe mandado de segurança contra lei em tese”, todavia, não se pode considerar que toda e qualquer impetração que porventura seja rodeada por certa legislação (o que é a regra), seja um “ataque” à lei em tese. Afinal, quase todo direito em litígio surge a partir do rompimento ou desrespeito ao preconizado em lei.

A doutrina mais abalizada ensina que para se ter um mandado de segurança contra “lei em tese” é preciso que a impetração se volte contra dispositivo legal que a parte, abstratamente, entenda como inválido, sem apoiar-se em situação fática capaz de colocá-lo sob o alcance imediato ou iminente da norma atacada.

No caso, não se está a discutir dispositivos da Lei Estadual nº 19.496/2016, mas os efeitos concretos do ato administrativo do Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás que deixou de aplicar, na remuneração dos impetrantes, o percentual de 11,28% (onze vírgula vinte e oito por cento), referentes à revisão geral anual (art. 37, X, CF88), aprovado pela legislação.

Entendo que, na hipótese vertente, existe, em vez de “mandado de segurança contra lei em tese”, verdadeira afronta ou desobediência à regra legal praticada pelo Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios, com efeitos concretos no patrimônio dos servidores/impetrantes.

Desse modo, também refutada a preliminar de que o mandado de segurança foi impetrado contra lei em tese.

Noutro tanto, ocorrida a revogação da Lei Estadual nº 19.496/2016 durante o trâmite deste mandado de segurança, deixo para, no decorrer da análise do mérito, apreciar o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade articulado pelos impetrantes, tendo em vista se tratar de matéria com vigor para impactar diretamente na substância da ação.

A vigente Constituição da República Federativa do Brasil prevê no inciso X do art. 37 o direito dos servidores terem anualmente revisadas suas remunerações a fim de se preservar o poder aquisitivo, restabelecendo o valor real da retribuição. Apesar de que não tem sido bem assim.

Eis o dispositivo constitucional:

“Art. 37 (...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”.

Depreende-se, portanto, que, **in casu**, a lei específica exigida pela Carta Magna que assegurou a revisão geral anual foi a Lei Estadual nº 19.496/2016, que, dentre outras prescrições, dispôs:

“Art. 6º Fica concedida a Revisão Geral Anual da remuneração dos servidores do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, referente à data-base de 2016, corrigindo os valores das tabelas vigentes em 11,28% (onze vírgula vinte e oito por cento), a partir de 1º de setembro de 2016, exceto os da Classe “D” acrescido no Anexo II da Lei nº 16.894/2010, nos termos do Anexo II desta Lei.”

Não se pode olvidar, também, que o ato legislativo foi proposto pelo órgão competente (TCMGO) para aprovação da Assembleia Legislativa goiana e sanção do Chefe do Poder Executivo e, ao que tudo indica, o devido processo legislativo, com suas nuances, foi respeitado.

A Lei Estadual concessiva da revisão entrou em vigor no dia 22 de novembro de 2016 com efeitos retroativos à sua “data-base” (01 de setembro de 2016), em obediência ao comando constitucional que impõe sua realização anual, “sempre na mesma data” (art. 37, X), assegurando-se, assim, a aplicação do postulado da periodicidade, no intuito de se preservar o poder aquisitivo do trabalhador.

Não restam dúvidas, portanto, que os servidores nomeados a partir de 01 de setembro de 2016 fazem *jus* à percepção de seus vencimentos com a incidência dos 11,28% (onze vírgula vinte e oito por cento). É que, aqui, tem-se a hipótese de surgimento do denominado direito adquirido, princípio alçado pelo Constituinte Originário ao patamar de cláusula pétrea, pois consta no rol do art. 5º da Carta da República, especificamente em seu inciso XXXVI, onde está preconizado que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Na mesma linha, a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942) também é categórica quanto ao conteúdo do direito adquirido, **ipsis litteris**:

“Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”.

Destarte, a citada Lei Estadual 19.496 foi revogada pela nº 19.561, publicada em 29 de dezembro de 2016, no apagar das luzes do ano anterior, cuja literal redação estabeleceu:

“Lei nº 19.561, de 27 de dezembro de 2016

Revoga a lei que especifica e dá outras providências.

A Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, nos termos do art. 10 da Constituição Estadual, decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É revogada a Lei nº 19.496, de 18 de novembro de 2016, que introduz alterações na Lei nº 16.894, de 18 de janeiro de 2010, e na Lei nº 17.501, de 22 de dezembro de 2011, que dispõe sobre o Quadro Permanente e o Plano de Cargos, Carreira e Remuneração dos Servidores do Tribunal de Contas dos Municípios e dá outras providências.

Art. 2º Fica restabelecida a redação anterior dos artigos 2º, incisos VI, VII, VIII, IX e X; 5º, incisos I, VII e parágrafo único, 6º, 12, 18, 19, incisos I e VII, 23, § 1º, 24, 25, 40, inciso II e Anexos I e II, todos da Lei nº 16.894, de 18 de janeiro de 2010, e o artigo 3º da Lei nº 17.501, de 22 de dezembro de 2011.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 18 de novembro de 2016.

Palácio do Governo do Estado de Goiás, em Goiânia, 27 de dezembro de 2016, 128º da República.

Marconi Ferreira Perillo Júnior

Este texto não substitui o publicado no D.O. de 29.12.2016.”

Como visto, tal norma não tem o condão de afastar os efeitos da aludida lei, ripristinando a anterior, uma vez que já ocorrida a incorporação ao patrimônio dos servidores diretamente atingidos pela revisão anual realizada.

Caso fosse possível que a lei revogadora surtisse os seus efeitos, teríamos uma hipótese de lei a prejudicar o direito adquirido, o que não é permitido nem pela legislação infraconstitucional, tampouco pela Carta Magna.

O que deve ficar claro é que a Lei Estadual nº 19.496/2016, a partir de sua vigência, passou a garantir o direito à revisão das remunerações dos servidores do TCMGO.

Desta forma, repita-se, a partir do início da vigência da Lei Estadual nº 19.496/2016 o direito incorporou-se ao patrimônio jurídico dos servidores, independentemente de manifestação expressa ou não da Administração no sentido de providenciar a incidência e pagamento de acordo com os novos percentuais. O que importa é a vigência da lei garantindo e concedendo a revisão anual.

Nessa senda, Maria Helena Diniz leciona que “o direito adquirido é o que já se incorporou definitivamente ao patrimônio e à personalidade de seu titular, de modo que nem lei nem fato posterior possa alterar tal situação jurídica, pois há direito concreto, ou seja, direito subjetivo e não direito potencial ou abstrato” (DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 32-33).

Desse modo, nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, tem-se que “o princípio constitucional do direito adquirido não se mostra apto a proteger as posições jurídicas contra eventuais mudanças dos institutos jurídicos ou dos próprios estatutos jurídicos previamente fixados” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8 ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2013, p. 363), contudo, as mudanças não podem retroagir a ponto de modificar o que já se encontra incorporado ao patrimônio jurídico dos sujeitos envolvidos.

O magistral Pontes de Miranda esclarece que direito adquirido é aquele “irradiado de fato jurídico, quando a lei não o concebeu como atingível pela lei nova”. No mesmo sentido, De Plácido e Silva ensina que “direito adquirido é o direito que já se incorporou ao patrimônio da pessoa, já é de sua propriedade, já constitui um bem, que deve ser protegido contra qualquer ataque exterior, que ouse ofendê-lo ou turbá-lo”.

Mais esclarecedora ainda é a lição do jurista italiano Carlo Francesco Gabba, cujos fundamentos encaixam-se perfeitamente ao caso em análise, vejamos:

“Adquirido é todo direito que resultante de um fato capaz de produzi-lo segundo a lei em vigor ao tempo em que este fato se verificou; embora a ocasião de fazê-lo valer se não haja apresentado antes da atuação de uma lei nova sobre o mesmo direito; direito este que, de conformidade com a lei sob a qual aquele fato praticado, passou, imediatamente, a pertencer a patrimônio de quem o adquiriu”.

Acerca do alcance da incidência normativa pós-revogação, faz-se importante diferenciar “inexistência de direito adquirido a regime jurídico” do próprio “direito adquirido”, pois são institutos entrelaçados, mas que não podem ser confundidos. Quanto ao direito adquirido, a questão foi exaustivamente fundamentada e esclarecida.

No que tange à inexistência de direito adquirido a regime jurídico, deve-se ter em conta que nenhuma condição prevista em qualquer estatuto jurídico prevalecerá se o próprio regime for alterado.

Exemplifico:

I - A Lei “X” prevê que determinado servidor terá direito à progressão na carreira 24 meses após sua nomeação;

II – Entra em vigor a Lei “Y” alterando essa condição, prevendo um prazo de 36 meses;

III – Na vigência da Lei “X” o servidor implementou o período de 24 meses;

IV – A progressão na carreira foi concedida na vigência da Lei “Y”;

V – Mesmo assim, o servidor terá direito à progressão, porquanto a condição de 24 meses foi implementada na vigência da Lei “X”.

VI – Novas progressões, contudo, deverão respeitar o período de 36 meses, pois deve-se observar o regime jurídico vigente ao tempo da implementação da condição.

No entanto, no caso, não se está a tratar de regime jurídico, mas apenas de efeitos financeiros decorrentes de lei específica editada e publicada para providenciar a revisão geral anual. Voltando ao caso dos autos, a fim de extirpar quaisquer dúvidas, importante a observância do quadro abaixo:

LEI ANTERIOR	LEI EST. Nº 19.496/2016	LEI EST. Nº 19.561/2016	LEI ANTERIOR
SEM revisão anual	REVISÃO ANUAL	Revoga a Lei Estadual nº 19.496/2016	SEM revisão anual REPRISTINAÇÃO

Até 31.08.2016	01.09.2016 a 28.12.2016	A partir de 29.12.2016 ocorre a repristinação da legislação anterior	Vigência da lei anterior repristinada.
	Ingresso da revisão no patrimônio jurídico dos servidores do TCMGO.	Não surte efeitos no patrimônio jurídico dos servidores do TCMGO: há DIREITO ADQUIRIDO	INAPLICABILIDADE – Prevalência dos arts. 5º, XXXVI (direito adquirido) e 37, XV (irredutibilidade salarial) da CF88

Portanto, deve-se respeitar o direito adquirido dos impetrantes a fim de que sejam-lhes garantida a incidência em suas remunerações do percentual referente à revisão geral anual providenciada pela Lei Estadual nº 19.496/2016 no importe de 11,28% (onze vírgula vinte e oito por cento), pois, além do direito adquirido, encontram-se atrelados, ainda, os princípios da legalidade, irredutibilidade salarial, irretroatividade e vedação ao enriquecimento ilícito do Estado.

No caso, a revisão geral anual atendeu o devido processo legislativo, desaguando no cumprimento do princípio da legalidade, uma vez que para aplicação do inciso X do art. 37 da Carta de 1988 exige-se a elaboração de “lei específica”, o que no caso ocorreu com a aprovação e vigência da Lei Estadual nº 19.496/2016.

Destarte, aprovada e vigente a revisão anual que irradiou efeitos no patrimônio jurídico dos servidores beneficiados, aumentando os vencimentos em 11,28% (onze vírgula vinte e oito por cento) ou impedindo desvalorização, tem-se, assim, por obrigatória a observância do princípio da irretroatividade e irredutibilidade salarial, este último previsto no inciso XV do art. 37 da Carta Cidadã:

“XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”.

Finalmente, entendo que o percentual oriundo da revisão anual integra o patrimônio jurídico do servidor e não pode ser afastado por meio de lei repristinatória, pois, assim agindo, o legislador atua em desrespeito a diversos princípios constitucionais, conforme explanado.

É esse, inclusive, o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em caso análogo, o qual, apesar de ainda pendente de publicação o acórdão, já foi julgado em sessão e noticiado (publicidade) no Informativo de Jurisprudência nº 819, **in verbis**:

“Informativo STF - Brasília, 21 de março a 1º de abril de 2016 - Nº 819.

ADI: aumento de vencimentos e efeitos financeiros - 5

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, conheceu em parte de pedido formulado em ação direta, e, na parte conhecida, julgou-o procedente para declarar a

inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 1.866/2007 e do art. 2º da Lei 1.868/2007, ambas do Estado de Tocantins. As normas impugnadas tornaram sem efeito o aumento dos valores dos vencimentos dos servidores públicos estaduais concedido pelas Leis tocaninenses 1.855/2007 e 1.861/2007 — v. Informativos 590, 774 e 786. O Colegiado entendeu que os dispositivos impugnados afrontam os artigos 5º, XXXVI, e 37, XV, da CF. Nesse sentido, o art. 7º da Lei 1.855/2007 e o art. 6º da Lei 1.861/2007 são taxativos ao estabelecer que as leis entrariam em vigor na data de sua publicação, ou seja, 03.12.2007 e 06.12.2007, respectivamente. Além disso, os efeitos financeiros relativos à aplicação dessas leis, isto é, o pagamento dos valores correspondentes ao reajuste dos subsídios previstos, é que ocorreriam a partir de 1º.01.2008. Assim, desde a entrada em vigor das leis que estabeleceram o aumento daqueles subsídios dos servidores, com a publicação delas, a melhoria concedida fora incorporada ao patrimônio jurídico dos agentes públicos. Assim, o termo 1º.1.2008 não suspendera a eficácia do direito, e sim o seu exercício, não havendo confusão entre vigência de leis e efeitos financeiros decorrentes do que nelas disposto. Vencidos os Ministros Roberto Barroso, Teori Zavascki, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski (Presidente), que julgavam o pedido improcedente” (STF - ADI 4013/TO, Relatora Ministra Cármen Lúcia, 31.03.2016).

Assim, a Lei Estadual nº 19.561/2016 (revogadora) publicada com efeitos repristinatórios, é ineficaz ao afastar os efeitos financeiros gerados pela Lei Estadual nº 19.496/2016 no patrimônio dos servidores do TCMGO, ora impetrantes, esta que cumpriu com o seu papel previsto no inciso X do art. 37 da Constituição Federal:

“Art. 37 (...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”.

Ressalto, outrossim, que diante do entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal acima transcrito, efetivado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4013 em 31 de março de 2016, conjugado com o disposto no parágrafo único do art. 949 do Código de Processo Civil, tenho por desnecessário o desencadeamento do respectivo incidente de inconstitucionalidade.

Eis o teor do parágrafo único do art. 949 do CPC/2015:

“Art. 949. Se a arguição for:

I - rejeitada, prosseguirá o julgamento;

II - acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.”

Acerca do tema, Humberto Theodoro Júnior, **in verbis**:

“Se a questão de inconstitucionalidade já houver sido decidida anteriormente pelo colegiado ou pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessário reiterá-la em cada novo processo que verse sobre a mesma matéria. Os órgãos fracionários, a que couber a competência para o recurso ou a causa, proferirão o julgamento, sem suscitar o incidente do art. 949, parágrafo único” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – vol. III. 50a ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 819-820).

Em reforço, eis o entendimento do Pretório Excelso:

“Agravo regimental na reclamação. Súmula Vinculante nº 10. Existência de pronunciamento plenário do STF acerca da matéria de fundo. Aplicação mitigada do art. 97 da CF/88. Artigo 481, parágrafo único, do CPC. Violação não configurada. Agravo regimental não provido. 1. Não viola o art. 97 da CF/88 a decisão proferida por órgão fracionário do Poder Judiciário – mediante a qual se nega eficácia a ato normativo por fundamento constitucional - assentada em entendimento do Plenário do STF acerca da matéria de fundo, ainda que sobre dispositivo diverso. 2. Exige-se aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo do paradigma para o cabimento da reclamação constitucional. 3. Agravo regimental não provido” (Rcl 9299 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 16.12.2014, Acórdão Eletrônico DJe-029 Divulg 11.02.2015 Public 12.02.2015).

“Agravo regimental em reclamação. Alegado descumprimento da súmula vinculante 10 do supremo tribunal federal. Inocorrência. Ausência das hipóteses de cabimento da reclamação. 1. Não há falar em contrariedade à Súmula Vinculante nº 10, a autorizar o cabimento da reclamação, nos moldes do art. 103-A, § 3º, da Constituição da República, quando o ato judicial reclamado se utiliza de raciocínio decisório de controle de constitucionalidade, deixando de aplicar a lei, quando já existe pronunciamento acerca da matéria por este Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo regimental conhecido e não provido” (Rcl 16528 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 07.03.2017, Processo Eletrônico DJe-055 Divulg 21.03.2017 Public 22.03.2017).

Com relação às diferenças salariais não recebidas, estas deverão ser pagas pelo Estado de Goiás, retroativas ao momento da impetração, atualizadas, devendo os impetrantes, quanto aos valores devidos anteriormente, pleitearem na via adequada, judicial ou administrativa, nos termos da jurisprudência do STF estampada, respectivamente, nas Súmulas 269 e 271, bem como no AgR no MS 31690, **in verbis**:

“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

“Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.”

“(…) Se mostra plenamente viável a utilização do mandado de segurança para veicular pretensão de conteúdo patrimonial, desde que a reparação pecuniária vindicada abranja

período situado entre a data da impetração do '*writ*' e aquela em que se der o efetivo cumprimento da ordem mandamental. Isso significa, portanto, que efeitos patrimoniais produzidos em momento que precede a data da impetração do mandado de segurança não são alcançados pela decisão que o concede, tal como prescreve a Lei nº 12.016/2009, cujo art. 14, § 4º, impõe essa limitação de ordem temporal ao destacar que 'O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial'. Na realidade, essa regra legal, que constitui reprodução do que se continha na Lei nº 5.029/66 (art. 1º), nada mais reflete senão diretriz jurisprudencial consubstanciada na Súmula 271 desta Suprema Corte, (...)." (MS 31690 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 11.02.2014, DJe de 27.02.2014).

Ante o Exposto, afastando os efeitos da Lei Estadual nº 19.561/2016, concedo parcialmente a segurança para reconhecer o direito adquirido promovido pela Lei Estadual nº 19.496/2016 no âmbito do patrimônio jurídico dos impetrantes, devendo estes cobrarem, pelo meio adequado, as diferenças vencimentais anteriores à impetração, conforme fundamentos acima.

Custas **ex lege**.

É como voto.

Marcus da Costa Ferreira

Juiz de Direito Substituto em 2º Grau

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Agravo em Execução Penal nº 54218.59.2017.8.09.0000 (201790542189)

Comarca de Cachoeira Alta

Agravante: David Willians Martins Ramires

Agravado: Ministério Público

Relator: Des. Ivo Favaro

EMENTA: AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO. PRIVILÉGIO. INVIABILIDADE. Nos termos de julgado do STF, apenas o crime de tráfico privilegiado não tem natureza hedionda. Agravo em Execução desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela 2ª Turma Julgadora de sua Primeira Câmara Criminal, à unanimidade, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do agravo e nego-lhe provimento, mantendo-se incólume a decisão atacada, nos termos do voto do Relator e da Ata de Julgamentos.

Participaram do julgamento, votando com o Relator, que o presidiu, o Doutor Jairo Ferreira Júnior, juiz substituto do Desembargador J. Paganucci Jr., e a Desembargadora Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos. Presente, representando o órgão de cúpula do Ministério Público, a Dra. Joana D'Arc Correa da Silva Oliveira.

Goiânia, 4 de maio de 2017.

Des. Ivo Favaro - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de agravo em execução interposto por David Willians Martins Ramires da decisão do Juiz da Comarca de Cachoeira Alta, que indeferiu o pedido de progressão de regime pelo cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena do crime de tráfico (fls. 14/15).

Em suas razões, a defesa alega que o reeducando é primário e não foi condenado por associação criminosa, razão pela qual merece a progressão, nos termos da recente decisão do Supremo Tribunal Federal (fls. 24/26).

Em contrarrazões, o Ministério Público manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do agravo (fls. 51/55).

Em juízo de retratação, mantida a decisão atacada (fl. 57).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 63/65).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos, conheço.

Conforme relatado, o agravante postula a progressão de regime pelo cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena do crime de tráfico com fundamento em recente julgado da Suprema Corte. Sem razão!

Realmente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 118533, afastou a natureza hedionda do crime de tráfico privilegiado (artigo 33, § 4º, da Lei 11.343), permitindo o cumprimento da fração de 1/6 (um sexto) da sanção para a concessão do benefício. Todavia, o agravante executa pena pelo delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343, sem a incidência do privilégio (fls. 04/06).

Destarte, permanecendo no rol daqueles equiparados aos hediondos, mantém-se ao tráfico o período exigido no artigo 2º, § 2º, da Lei 8.072, qual seja, 2/5 (dois quintos). Ausente, portanto, o lapso temporal necessário para a progressão de regime, conforme cálculo de fl. 48.

Ante o exposto, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É como voto.

Des. Ivo Favaro - Relator

SINOPSE

Relatório: Trata-se de agravo em execução interposto por David Willians Martins Ramires em face da decisão do Juiz da Comarca de Cachoeira Alta, que indeferiu o pedido de progressão de regime pelo cumprimento de 1/6 da pena do crime de tráfico (fls. 14/15).

Em suas razões, a defesa alega que o reeducando é primário e não foi condenado por associação criminosa, razão pela qual requer a progressão nos termos da recente decisão do Supremo Tribunal Federal (fls. 24/26).

Contrarrazões: O MP manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do agravo (fls. 51/55).

Juízo de Retratação: Mantida a decisão atacada (fl. 57).

PGJ: Opina pelo conhecimento e desprovimento da insurgência (fls. 63/65).

Pressupostos Recursais: Satisfeitos, inclusive a tempestividade (fl. 41).

Voto: Conforme relatado, o agravante postula a progressão de regime pelo cumprimento de 1/6 da pena do crime de tráfico, nos termos da recente decisão do STF.

Razão não o assiste.

Realmente o STF, no julgamento do HC 118533, afastou a natureza hedionda do crime de tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da Lei 11.343), permitindo o cumprimento da fração de 1/6 da sanção para a concessão do benefício. Todavia, o apenado cumpre pena pelo delito previsto no art. 33 da Lei 11.343, sem a incidência do privilégio (fls. 04/06).

Destarte, permanecendo no rol daqueles equiparados aos hediondos, mantém-se ao

tráfico o período exigido no art. 2º, § 2º, da Lei 8.072, qual seja, 2/5, não estendendo-se os efeitos da decisão do Tribunal Superior. Ausente, portanto, o lapso temporal necessário para a progressão de regime, conforme cálculo de fl. 48.

Conclusão: Acolhendo o parecer da PGJ, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo incólume a decisão atacada.

Apelação Criminal nº 71707.28.2013.8.09.0137 (201390717070)

2ª Câmara Criminal

Comarca: Rio Verde

Apelante: Iris Batista da Silva

Apelado: Ministério Público

Relatora: Des. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. ABSOLVIÇÃO. CABIMENTO. REDUÇÃO DAS PENAS DOS CRIMES DE RECEPÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. VIABILIDADE. AUMENTO DO PATAMAR DE DIMINUIÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA.

I – Em face dos princípios da razoabilidade e equidade, não se pode concluir que a cobrança de juros de 1,5% ao mês seja abusivo a configurar o crime tipificado no art. 4º, alínea 'a' da Lei nº 1.521/51.

II – Não guardando congruência com a análise realizada e o **quantum** de pena imposta, bem como incorrendo em erro na análise dos motivos do crime, impõe-se a correção e readequação da quantidade de pena-base imposta pelo crime de receptação.

III – Incorrendo o sentenciante em **bis in idem** ao considerar a natureza e quantidade da droga na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, imperativa a correção da pena.

IV – Inviável a modificação do patamar aplicado em face da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, diante da natureza e quantidade de droga apreendida.

V – Diante do **quantum** de pena imposta, não se tratando de réu reincidente, deve iniciar o cumprimento da pena no regime semiaberto.

VI – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam, os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, acolher em parte o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer do apelo e o prover parcialmente, nos termos do voto da Relatora.

Custas de lei.

Votaram, com a Relatora, os eminentes Desembargadores Leandro Crispim, presidiu a sessão, Edison Miguel da Silva JR. (Completo a Turma Julgadora o Leandro Crispim em virtude da ausência justificada do Des. João Waldeck Félix de Sousa)

Esteve presente à sessão de julgamento, o(a) nobre Procurador(a) de Justiça, Dr(a). Nilo Mendes Guimarães.

Goiânia, 11 de abril de 2017.

Des. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira - Relatora

VOTO

Recurso de apelação, próprio e tempestivo, interposto por Iris Batista da Silva inconformado com a sentença que julgou procedente a inicial acusatória e condenou-o nas sanções do art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06, art. 180, **caput**, do Código Penal e art. 4º, alínea 'a' da Lei nº 1.521/51, à pena total de 06 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado e ao pagamento de 500 dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo, buscando a reforma desta para o fim de ser absolvido do crime previsto no art. 4º, alínea 'a' da Lei nº 1.521/51, diminuída a quantidade de pena imposta pelo crime de tráfico, para que seja estipulada a pena-base no mínimo legal e reduzida em grau máximo em razão da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 e, conseqüentemente, afastado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

Em que pese não se tratar de insurgência recursal, registro que os delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e receptação encontram-se positivados pelo Laudo de Exame Pericial (fls. 37/40), Auto de Exibição e Apreensão (fl. 18 – autos em apenso), Laudo de Exame Pericial (fls. 21/22 e 30/33 autos em apenso), Boletim de Ocorrência (fls. 53/52 – autos em apenso), Termo de Reconhecimento de Objeto (fl. 56 – autos em apenso), Termo de Entrega (fl. 57 – autos em apenso), documentos (fls. 58/60 – autos em apenso) e pela prova oral produzida, tendo o apelante sido preso e atuado em flagrante na posse do agrotóxico receptado e do entorpecente ilícito.

Busca o apelante a absolvição pela prática do crime contra a economia popular ao fundamento de que a troca de cheques não foi condicionada a juro abusivo, não existindo prova suficiente para a condenação.

Narra a denúncia que:

“entre os meses de novembro e dezembro, em horário e local indeterminados, nesta cidade e comarca, Iris Batista Da Silva cobrou da vítima Rejayne Carvalho Branquinho juros sobre dívida em dinheiro superior à taxa permitida por lei, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 18 e termo de declarações de fls. 44/45.”

Em que pese a materialidade e a autoria delitivas encontrarem-se positivadas pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 18) e cheques (fls. 39/41 dos autos em apenso) e pela prova oral produzida, em especial pela confissão do apelante, em consonância com as declarações de Rejayne Carvalho Branquinho, não vejo exorbitância no juro empregado a configurar a prática do crime tipificado no art. 4º, alínea 'a' da Lei nº 1.521/51.

Tanto o apelante como a suposta vítima confirmaram que o desconto de cheques era realizado com juros de 1,5% ao mês o que, no entendimento do sentenciante, seria exorbitante, posto que “um estudo deontológico... vislumbro que a alternativa mais viável para estipulação de juros legais é a aplicação, por analogia, da taxa determinada no art. 406 do CC, limitada nos termos do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês, que passa, com o Código Civil de 2002, a ser taxa legal de juros compensatórios” (fls. 147/148).

Ora, não há nenhuma norma estipulando quanto seria a taxa de juros legal, tendo a Emenda Constitucional nº 40 revogado o § 3º do art. 192 da Constituição Federal que estipulava que as taxas de juros não poderiam ser superiores a 12% ao ano (embora o entendimento pacificado era de tal dispositivo destinava-se tão somente a instituições financeiras). As taxas de juros cobradas pelas administradoras de cartões de crédito também não podem ser tomadas por base porque equiparadas a instituições financeiras (Súmula 283 do STJ), sendo do conhecimento público que cobram taxas abusivas que variam 14% a 15% ao mês (cartão de crédito) e de 11% a 12% ao mês (cheque especial).

Há que se ressaltar, ainda, que não se afigura lógico que um particular empreste seu dinheiro a outrem sem ganhar nenhum benefício. Não se trata de legalizar a agiotagem, mas sim perquirir a necessidade de intervenção do Direito Penal, posto que o que visa a Lei nº 1.521/51 é proteger a economia popular, o patrimônio do povo.

Assim, diante deste quadro, imperativo a análise de cada caso em concreto, com parâmetro nos princípios da razoabilidade e equidade para se verificar se abusivo ou não o valor cobrado. Logo, o parâmetro que me afigura mais razoável é que seja acima dos índices da poupança, mas inferiores aos praticados por instituições financeiras.

Portanto, embora tenha restado comprovado que o apelante realizava empréstimo de dinheiro com juros, sem autorização do Banco Central, não se pode concluir que o juro de 1,5% ao mês seja abusivo, impondo-se sua absolvição em relação ao crime tipificado no art. 4º, alínea 'a' da Lei nº 1.521/51.

Assim, nos termos do disposto no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, dou provimento ao apelo para absolver Iris Batista da Silva em relação ao crime disposto no art. 4º, alínea 'a' da Lei nº 1.521/51.

Passo ao exame da pena imposta em relação aos demais delitos, também objeto de insurgência recursal.

Quanto ao crime de receptação:

Examinadas as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), o magistrado **a quo** fixou a pena-base em 02 anos de reclusão e 14 dias-multa. Na sequência, reconheceu a atenuante da confissão e diminuiu a pena em 06 meses, tornando-a definitiva em 01 ano e 06 meses de reclusão, à míngua de outras causas modificadoras.

Em que pese a observância do sistema trifásico, vê-se não ter o sentenciante guardado congruência entre o **quantum** de pena estipulado e o exame realizado, posto que de todas as circunstâncias judiciais considerou desfavorável apenas os motivos do crime, afastando-se em muito do mínimo legal previsto para o delito que é de 01 ano de reclusão. Ademais, os motivos suscitados integram o próprio tipo penal e, portanto, não podem ser considerados desfavoráveis. Assim, necessário a correção e readequação da quantidade de pena-base imposta ao crime de receptação, que entendo deva ficar no mínimo legal, qual seja, 01 ano de reclusão e 10 dias-multa, já que todas as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Mantenho o reconhecimento da atenuação em face da confissão, mas deixo de diminuir a sanção, por já se encontrar no mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ, tornando a reprimenda definitiva para o crime de receptação em 01 ano de reclusão e 10 dias-multa.

Quanto ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes:

Escandidas as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), o magistrado **a quo** estabeleceu a pena-base em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa. Na segunda fase da dosimetria, reconheceu a atenuante da confissão e reduziu a pena em 1/6, tornando-a provisória em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa. Finalmente, aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 e reduziu a reprimenda também em 1/6, tornando-a definitiva em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 486 dias-multa.

Novamente observado o sistema trifásico. Todavia, vê-se ter o sentenciante considerado a natureza e quantidade de droga apreendida na primeira e na terceira fase, o que configura **bis in idem**. Também incorreu em equívoco quanto ao patamar de diminuição aplicado em razão da atenuante da confissão, entretanto, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, em face do princípio da **non reformatio in pejus**, deve ser mantido. Por fim, deve também ser mantido o patamar de 1/6 em razão da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, diante da quantidade e natureza da droga apreendida - 02 porções de crack: 01 com peso de 1.405,479g (um mil, quatrocentos e cinco gramas e quatrocentos e setenta e nove miligramas) e outra com peso aproximado de 150g (cento e cinquenta gramas), satisfeitos os demais requisitos.

Diante do exposto, necessário a readequação da pena-base estipulada que, entendo deva ser estabelecida em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa, pois lhe são desfavoráveis a culpabilidade e as circunstâncias do crime. Mantida a atenuação de 1/6 em razão da confissão, torno a reprimenda provisória em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa. Finalmente, mantenho o patamar de 1/6 em razão da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, pelas razões acima expostas e torno a reprimenda por tráfico definitiva em 04 anos e 02 meses de reclusão e 416 dias-multa, à míngua de outras causas modificadoras.

Em face do concurso material de crimes, como as reprimendas impostas, totalizando 05 anos e 02 meses de reclusão e 516 dias-multa.

Tendo em vista a quantidade de pena imposta, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Diante da quantidade de pena imposta, não se tratando de réu reincidente, estabeleço o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal.

Ante o exposto, acolho em parte o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do apelo e dou-lhe parcial provimento para absolver Iris Batista da Silva do crime tipificado no artigo 4º, alínea 'a' da Lei nº 1.521/51, corrigir e readequar a quantidade de pena imposta aos crimes de receptação e tráfico ilícito de entorpecentes e modificar o regime inicial de cumprimento da pena, mantendo no mais a sentença prolatada, nos termos acima explicitados.

É o voto.

Oficie-se ao juízo da Execução Penal, cientificando-o acerca do inteiro teor do presente julgamento.

Goiânia, 11 de abril de 2017

Des. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira - Relatora

Apelação Criminal nº 216410.85.2010.8.09.0063 (201092164103)

Comarca de Goiânia

Apelante: Anderson Silveira

Apelado: Ministério Público

Relator : Des. Ivo Favaro

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. NULIDADE ABSOLUTA. AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INTIMAÇÃO. ENDEREÇO DIVERSO. PENA.

I - O acusado não foi intimado para a audiência de instrução e julgamento no endereço constante dos autos, sendo indevidamente decretada sua revelia, em flagrante violação à previsão do artigo 5º, LV, da CF.

II - A proibição da **reformatio in pejus** no processo penal tem aplicação direta e indireta. Anulada uma sentença condenatória em recurso exclusivo do réu, não pode o juiz, na segunda sentença, fixar uma maior.

III - Com base na pena concreta, ocorreu a prescrição retroativa, declarando-se extinta a punibilidade do apelante.

Recurso provido. De ofício, extinta a punibilidade do acusado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela 2ª Turma Julgadora de sua Primeira Câmara Criminal, à unanimidade, acolhendo parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para declarar a nulidade processual a partir da audiência de instrução e julgamento e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa, nos termos do voto do Relator e da Ata de Julgamentos.

Participaram do julgamento, votando com o Relator, que o presidiu, os Desembargadores J. Paganucci Jr. e Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos. Presente, representando o órgão de cúpula do Ministério Público, o Dr. Leônidas Bueno Brito.

Goiânia, 18 de abril de 2017.

Des. Ivo Favaro - Relator

RELATÓRIO

Anderson Silveira foi denunciado nas sanções dos artigos 129, § 9º e 147, na forma do 69, todos do Código Penal, c/c a Lei 11.340, sob a acusação de prevalecendo-se de relação íntima de afeto ameaçar sua ex-namorada Jany Kelly Teixeira dos Santos, além de ofender sua integridade física, provocando-lhe lesões corporais, fatos ocorridos em 18.04.2010, na Rua RI-15, qd. 46, lt. 3, Residencial Itaipú, nesta Capital.

Ressai da denúncia, vítima e acusado mantiveram relacionamento conturbado por cerca de 6 (seis) anos. Consta que, após o término, o denunciado, inconformado, invadiu a residência da vítima e agrediu-a, desferindo murros na cabeça, puxando os cabelos, enforcando-a e ameaçando-a de morte.

Condenado pelo crime de lesão corporal a 1 (um) ano e 5 (cinco) meses de detenção, regime inicial aberto, extinta a punibilidade pelo do artigo 147 do Código Penal (fls. 113/119).

Apelação (fls. 123, 125 e 128) busca, preliminarmente, nulidade processual a partir da audiência de instrução e julgamento, por cerceamento do direito de defesa; aduz que não foi intimado para o ato judicial no endereço constante dos autos. No mérito, pretende a absolvição por insuficiência de provas (fls. 130/134).

Ministério Público é pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 137/138).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 158/161).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos, conheço.

Constato, de pronto, nulidade processual invencível por ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, merecendo acolhimento a pretensão recursal.

“A efetividade do contraditório no Estado Democrático de Direito está amparada no direito de informação e participação dos indivíduos na Administração de Justiça. Para participar, é imprescindível ter a informação (...) Assim o contraditório é, essencialmente, o direito de ser informado e de participar no processo. É o conhecimento completo da acusação, o direito de saber o que está ocorrendo no processo, de ser comunicado de todos os atos processuais. Como regra, não pode haver segredo (antítese) para a defesa, sob pena de violação ao contraditório” (Aury Lopes Jr., Direito processual penal – 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 159).

Na presente espécie, verifico que o acusado não foi intimado da audiência de instrução e julgamento (fls. 75) no endereço constante dos autos (fls. 52), sendo indevidamente decretada sua revelia (fls. 96), em flagrante violação à previsão do artigo 5º, LV, da Carta Magna.

Revelia é a rebeldia, a contumácia, o não atendimento ao chamado do juízo, o que não é a hipótese. Considerando que o mandado de intimação não foi expedido para o endereço do réu, vejo falha do Judiciário na sua intimação para a audiência, eivada de nulidade, portanto, a decisão em que se decretou a sua revelia.

Ressalto que se trata de hipótese de nulidade absoluta. A propósito, nesse mesmo sentido, confira:

“Apelação criminal. Crimes de furto e falsa identidade. Sentença condenatória. Recurso da defesa. Nulidade absoluta. Cerceamento de defesa. Decretação da revelia da ré em endereço diverso daquele constante dos autos. Encerramento da instrução criminal sem o interrogatório da ré. Prolação de sentença. Recurso conhecido e provido. 1. O não exaurimento dos meios necessários para a localização do réu, a fim de que seja interrogado em Juízo, caracteriza ofensa ao princípio da ampla defesa e é causa de nulidade absoluta. 2. Na espécie, o endereço informado pela acusada não foi observado pelo Juízo deprecado, sendo a diligência efetuada em endereço diverso, o que culminou na decretação equivocada da revelia, de maneira que, além de a apelante não ter participado da oitiva da testemunha, também não pôde ser interrogada, o que violou o seu direito de defesa (...)” (TJDFT, 2ª turma, Relator Desembargador Roberval Casemiro Belinati, 20130111936504APR, DJE 17.03.2017).

Por conseguinte, verificada a nulidade absoluta do processo, antecipo a ocorrência da prescrição retroativa.

Com efeito, por força do princípio da proibição da “**reformatio in pejus**”, quando o recurso é exclusivo da defesa, o tribunal não pode agravar a situação do réu (artigo 617, do Código de Processo Penal).

Oportuno sopesar, “a proibição da “**reformatio in pejus**” no processo penal tem aplicação tanto direta e indireta. Anulada uma sentença condenatória em recurso exclusivo do réu, pode o juiz (na segunda sentença) fixar pena maior? Não, não pode. Se pudesse o réu estaria sendo prejudicado (indiretamente) por um recurso dele” (GOMES, Luiz Flávio. Princípio da proibição da “**reformatio in pejus**” indireta. Disponível em <http://www.lfg.com.br-14 dezembro.2009>. Acesso em 27.03.2017).

Diante dessas considerações, vejo que a sanção foi fixada em 1 (um) ano e 5 (cinco) meses detenção, não sendo possível, como visto, nova sentença majorá-la.

Vale destacar, a prescrição retroativa regula-se pela pena imposta na sentença quando não há recurso da acusação (artigo 110, § 1º, CP; e Súmula 146/STF), como ocorre no caso.

Assim, verifica-se que na espécie, opera-se a prescrição em 4 (quatro) anos (art. 109, V, do CP).

A denúncia foi recebida em 25 de junho de 2012 (fl. 49). Entre esse termo e a presente data transcorreram quase 5 (cinco) anos, sem outro marco interruptivo (lembrando que a sentença é nula).

Diante da prescrição, extinta a punibilidade de Anderson Silveira, nos termos do artigo 107, IV, do Código Penal.

Ante o exposto, acolhido parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do recurso e dou-lhe provimento para declarar a nulidade processual a partir da audiência de instrução e julgamento e, de ofício, reconhecer a prescrição retroativa, extinguindo a punibilidade do apelante.

É o meu voto.

Des. Ivo Favaro - Relator

SINOPSE

Relatório: Anderson Silveira foi denunciado nas sanções dos artigos 129, § 9º e 147, na forma do 69, todos do Código Penal, e c/c a Lei 11.340, sob a acusação de, prevalecendo-se de relação íntima de afeto, ameaçar sua ex-namorada Jany Kelly Teixeira dos Santos, além de ofender sua integridade física, provocando-lhe lesões corporais, fatos ocorridos em 18.04.2010, na Rua RI-15, qd. 46, It. 3, Residencial Itaipú, nesta Capital.

Ressai da denúncia, vítima e acusado mantiveram relacionamento conturbado por cerca de 6 (seis) anos. Consta que, após o término, o processado, inconformado, invadiu a residência da ofendida e a agrediu, desferindo murros em sua cabeça, puxando seus cabelos, enforcando-a e ameaçando-a de morte.

Sentença: Condenou-o no artigo 129, § 9º, do CP, c/c a Lei 11.340, a 1 ano e 5 meses de detenção, regime inicial aberto, extinguindo sua punibilidade no que se refere ao crime do artigo 147, do CP (fls. 113/119).

Apelação/Razões: Fls. 123, 125 e 128. Busca, preliminarmente, nulidade processual a partir da audiência de instrução e julgamento, por cerceamento do direito de defesa; aduz que

não foi intimado para o ato judicial no endereço constante dos autos. No mérito, pretende a absolvição por insuficiência de provas (fls. 130/134).

PGJ: Conhecimento e provimento do apelo (fls. 158/161).

Voto: Nulidade a partir da audiência. Extinção da punibilidade pela prescrição, de ofício.

Constato, de pronto, nulidade processual invencível por ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, merecendo acolhimento a pretensão recursal.

“A efetividade do contraditório no Estado Democrático de Direito está amparada no direito de informação e participação dos indivíduos na Administração de Justiça. Para participar, é imprescindível ter a informação (...) Assim o contraditório é, essencialmente, o direito de ser informado e de participar no processo. É o conhecimento completo da acusação, o direito de saber o que está ocorrendo no processo, de ser comunicado de todos os atos processuais. Como regra, não pode haver segredo (antífese) para a defesa, sob pena de violação ao contraditório” (Aury Lopes Jr., Direito processual penal – 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 159).

Na presente espécie, verifico que o acusado não foi intimado para a audiência de instrução e julgamento (fls. 75) no endereço constante dos autos (fls. 52), sendo indevidamente decretada sua revelia (fls. 96), em flagrante violação à previsão do artigo 5º, LV, da CF.

Revelia é a rebeldia, a contumácia, o não atendimento ao chamado do juízo, o que não é a hipótese. Considerando que o mandado de intimação não foi expedido no endereço do réu, vejo falha do judiciário na sua intimação para a audiência, eivada de nulidade, portanto, a decisão em que se decretou a sua revelia.

Ressalto que se trata de hipótese de nulidade absoluta. A propósito, nesse mesmo sentido, confira: TJDFT, 2ª turma, Relator Desembargador Roberval Casemiro Belinati, 20130111936504APR, DJE 17.03.2017.

Por conseguinte, verificada a nulidade absoluta, antecipo a ocorrência da prescrição retroativa.

Com efeito, por força do princípio da proibição da “**reformatio in pejus**”, quando o recurso é exclusivo da defesa, o Tribunal não pode agravar a situação do processado (artigo 617, do Código de Processo Penal).

Oportuno sopesar, “a proibição da “**reformatio in pejus**” no processo penal tem aplicação tanto direta e indireta. Anulada uma sentença condenatória em recurso exclusivo do réu, pode o juiz (na segunda sentença) fixar pena maior? Não, não pode. Se pudesse o réu estaria sendo prejudicado (indiretamente) por um recurso dele” (GOMES, Luiz Flávio. Princípio da proibição da “**reformatio in pejus**” indireta. Disponível em <http://www.lfg.com.br-14> dezembro.2009. Acesso em 27.03.2017).

Diante destas considerações, vejo que a sanção foi fixada em 1 ano e 5 meses detenção, não sendo possível, como visto, nova sentença majorar este patamar.

Vale destacar, a prescrição retroativa regula-se pela pena imposta na sentença quando não há recurso da acusação (artigo 110, § 1º, CP; e Súmula 146/STF), como ocorre no caso.

Assim, verifica-se que na espécie, opera-se a prescrição em 4 anos (art. 109, V, do CP).

A denúncia foi recebida em 25 de junho de 2012 (fl. 49). Entre referido termo e a presente data transcorreram quase 5 (cinco) anos, lapso superior ao exigido pelo dispositivo legal, inexistindo qualquer outro marco interruptivo (lembrando que a sentença é nula).

Diante da prescrição, extinta a punibilidade de Anderson Silveira, nos termos do artigo 107, IV, do CP.

Conclusão: Ante o exposto, acolhido parecer da PGJ, conheço do recurso e lhe dou provimento para declarar a nulidade processual a partir da audiência de instrução e julgamento e, de ofício, reconhecer a prescrição retroativa, extinguindo a punibilidade do apelante.

Apelação Criminal nº 194339.85.1998.8.09.0168 (9891943394)

Comarca de Águas Lindas de Goiás

1º Apelante: Ministério Público

2º Apelante: Ennilson Moreira dos Santos

1º Apelado: Ennilson Moreira dos Santos

2º Apelado: Ministério Público

Relator: Des. J. Paganucci Jr.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL DUPLA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. 1º APELO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. MAJORAÇÃO DA PENA BASE. SOBESAMENTO ERRÔNEO DE DUAS ELEMENTARES.

I - Procedendo com desacerto na avaliação de uma circunstância judicial, comporta elevação a reprimenda aplicada.

II – Primeiro apelo conhecido e parcialmente provido. 2º APELO DEFENSIVO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE QUESITO ESPECÍFICO. DESCLASSIFICAÇÃO.

I - A resposta afirmativa, pelo Conselho de Sentença, ao quesito relacionado à existência da qualificadora do motivo fútil, torna desnecessária a quesitação acerca da tese desclassificatória para o delito de homicídio simples. Ademais, não arguida a aventada nulidade durante a sessão de julgamento, enseja a preclusão, nos termos do art. 571, inc. VIII, do CPP.

II – Preliminar rejeitada. MÉRITO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. LEGÍTIMA DEFESA. REDUÇÃO DA PENA. ATENUANTE DA CONFESSÃO ESPONTÂNEA.

I – Não se sujeita a juízo de reforma no grau revisor, o veredicto do Conselho de Sentença que acolhe uma das teses apresentadas em plenário de julgamento, arrimado pelo conjunto fático-probatório, não revelando solução contrária à prova dos autos.

II – Atenua-se a pena, diante da confissão espontânea do acusado.

III – Segundo apelo conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, acordam os componentes do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Terceira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal, por unanimidade de votos, acolhido o parecer ministerial, em conhecer dos recursos e dar-lhes parcial provimento, para majorar a pena base e aplicar a atenuante da confissão espontânea, determinando que officie-se ao juízo de origem para que dê imediato cumprimento a execução da pena, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento.

Votaram, além do Relator, a Desembargadora Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos e a Doutora Lília Mônica de Castro Borges Escher, em substituição ao Desembargador Nicomedes Domingos Borges.

Presidiu a sessão o Desembargador Ivo Favaro.

Presente ao julgamento o Doutor Luiz Gonzaga Pereira da Cunha, digno Procurador de Justiça.

Goiânia, 16 de março de 2017.

Des. J. Paganucci Jr. - Relator

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público do Estado de Goiás, com atuação no Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Águas Lindas de Goiás/GO, ofereceu denúncia em face de Ennilson Moreira dos Santos, qualificado nos autos, imputando-lhe a conduta típica prevista no artigo 121, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Extrai-se da peça acusatória que, no dia 25 de julho de 1997, por volta de 14h30, no interior do bar situado na Quadra 01, Conjunto I, Casa 02, Águas Bonitas I, em Águas Lindas de Goiás, o denunciado, utilizando-se de uma arma de fogo, calibre 22, efetuou três disparos contra a vítima Francisco José da Silva Costa, causando-lhe sua morte. Consta que a motivação fútil teria sido o fato de a vítima ter dito ao denunciado que deveria respeitar a criança (sua filha), pois ele a governava até que ela atingisse 18 (dezoito) anos.

Denúncia recebida no dia 14 de agosto de 1997 (fl. 02).

O rito referente à primeira parte do procedimento do Júri foi regularmente efetivado, conforme constam às fls. 44/45, 47, 48, 60/65, 103/104, 107/112 e 113.

Sobrevindo a decisão de pronúncia, o magistrado de primeiro grau, nos termos da inicial acusatória, pronunciou Ennilson Moreira dos Santos como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, ordenando o julgamento pelo Tribunal do Júri Popular (fls. 114/116).

Preclusa a pronúncia (fls. 377/378), em sessão realizada no dia 29 de setembro de 2015, o pronunciado foi submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri da Comarca de Águas Lindas de Goiás/GO, sendo condenado pela prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, à pena definitiva de 12 (doze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado (fls. 434/438).

Irresignado, o representante do Ministério Público ofertou recurso apelatório, por ocasião da sessão, pleiteando a majoração da pena base mediante o sopesamento desfavorável das elementares “culpabilidade” e “consequências do crime” (fl. 420).

Igualmente inconformado, o processado Ennilson Moreira dos Santos interpôs apelação, requerendo, em sede preliminar, a nulidade do julgamento, sob a alegação de que não foi formulado quesito específico sobre a tese desclassificatória para o crime de homicídio simples. No mérito, postulou a anulação da sessão do Júri, ao argumento de que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, uma vez que agiu acobertado pela excludente de ilicitude da legítima defesa. Alternativamente, pleiteou a redução da pena, com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (fls. 445/449).

O representante do Ministério Público, em contrarrazões, manifestou pelo conhecimento e desprovemento e desprovemento do recurso defensivo (fls. 452/454).

A seu turno, a defesa do condenado apresentou contrarrazões, intercedendo pelo conhecimento e desprovemento da apelação ofertada pelo *Parquet* (fls. 579/583).

A Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio da Dra. Yara Alves Ferreira e Silva, opinou pelo conhecimento e parcial provimento dos apelos, afim de que seja majorada a pena base e, conseqüentemente, aplicada a atenuante da confissão espontânea (fls. 845/866).

É o relatório que submeto à revisão.

Goiânia, 31 de janeiro de 2017.

Des. J. Paganucci Jr. - Relator

VOTO

Da admissibilidade.

Presentes os pressupostos processuais objetivos e subjetivos, admito os recursos, passando a seguir aos seus exames.

Da preliminar.

Observa-se que, preliminarmente, o apelante Ennilson Moreira dos Santos aduziu nulidade do julgamento, sob a alegação de que não foi formulado quesito específico sobre a tese defensiva de desclassificação para o crime de homicídio simples.

Melhor sorte não lhe assiste, uma vez que a resposta afirmativa, pelo Conselho de Sentença, ao quesito relacionado à existência da qualificadora do motivo fútil, torna desnecessária a quesitação acerca da tese desclassificatória para o delito de homicídio simples, em uma interpretação lógica, de modo que não é obrigatória a formulação de quesito específico para tanto.

Ademais, consoante preconiza o artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, as nulidades ocorridas durante o plenário de julgamento do Tribunal do Júri devem ser arguidas durante a sessão, sob pena de preclusão.

Compulsando a ata de julgamento (fls. 417/421), ao contrário do aventado, não se nota qualquer insurgência do defensor quanto à quesitação formulada pela condutora procedimental, a qual, inclusive, nos termos do artigo 484, do Código de Processo Penal, procedeu à leitura e indagação às partes se tinham algum requerimento ou reclamação a fazer, sendo obtidas respostas negativas, tornando-a, neste momento, preclusa.

A propósito, o seguinte precedente:

“Processo penal. Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Tribunal do júri. Pedido de reconhecimento de nulidade na quesitação. Preclusão da matéria (...). 2. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que eventuais nulidades ocorridas no plenário de julgamento do Tribunal do Júri devem ser arguidas durante a sessão, sob pena de serem fulminadas pela preclusão, nos termos da previsão contida no art. 571, VIII, do Código de Processo Penal. 3. Na hipótese, a discussão sobre a nulidade do julgamento em relação aos quesitos apresentados aos jurados deveria ter ocorrido durante os debates no Plenário do Tribunal do Júri. Questão está prejudicada em razão da preclusão (...). (HC 234.140/ES, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20.10.2016, DJe 09.11.2016).

Superada a preliminar, passo à análise do **meritum causae**.

Do mérito.

Inicialmente, convém esclarecer que, primando por uma maior didática na concatenação do voto, analisarei, primeiramente, a insurgência apresentada pela defesa do acusado Ennilson Moreira dos Santos e, ao final, as ofertadas por este e o Ministério Público no que se refere ao processo dosimétrico.

Da alegação de que a decisão do Conselho de Sentença foi manifestamente contrária à prova dos autos.

A insurreição defensiva hostiliza o veredicto condenatório proferido pelo Tribunal do Júri da Comarca de Águas Lindas de Goiás, que, ao proceder a julgamento do processado Ennilson Moreira dos Santos, por violação do artigo 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, resultou na condenação à reprimenda afliativa de 12 (doze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

Pela imputação ministerial, acolhida pela maioria dos cidadãos integrantes do Tribunal do Júri, o apelante, no dia 25 de julho de 1997, por volta de 14h30, no bar situado na Quadra 01, Conjunto I, Casa 02, águas Bonitas I em Águas Lindas de Goiás/GO, utilizando-se de um

revólver, calibre 22, por motivo fútil, desferiu disparos contra a vítima Francisco José da Silva Costa, causando-lhe ferimentos eficientes ao êxito letal.

Nas razões invocadas, sustenta a defesa que a decisão dos Jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, devendo, portanto, ser anulada a sessão do Júri realizada, ao argumento de que agiu acobertado pela excludente de ilicitude da legítima defesa.

Todavia, diante de todo o acervo probatório contido nos autos, observa-se que tal asserção não prospera, tendo sido regularmente rechaçada pelo Conselho dos Sete, senão vejamos.

A materialidade e autoria delitivas restaram plenamente demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante 9fls. 06/13), Auto de Exibição e Apreensão (fl. 17), Laudo de Exame Cadavérico (fls. 59/59vº), Laudo de Exame Pericial de Arma de Fogo (fls. 68/71), Laudo de Exame Pericial de Local de Encontro de Cadáver (fls. 86/89) e testemunho colhido durante a instrução processual (fls. 61/62).

Interrogado na sessão de julgamento, o apelante Ennilson moreira dos Santos exerceu seu direito constitucional de permanecer calado (mídia audiovisual de fl. 440). Durante a instrução processual, na primeira fase do procedimento, confessou ter desferido dois disparos contra a vítima, afirmando, contudo, que agiu em legítima defesa. Confira-se:

“(...) Que o interrogado comprou um lote de terras, da pessoas chamada Tadeu de Tal; que o interrogado veio do Piauí só para receber a documentação; que Tadeu havia deixado com Deone de tal, primo do interrogando; que o interrogando ficou em um dos barracões, durante aqueles dois dias, a vítima Francisco, que lá estava como inquilino, ocupando um dos barracões, passou a dizer que o interrogado lá estava, vindo do Piauí, com o intuito de retirá-lo de lá, e que ele pudesse (sic) permanecer até mais quatro ou cinco meses, quando o interrogando deveria retornar do Piauí, com a sua família, oportunidade em que Francisco seria avisado com antecedência, para desocupar o barracão; que Francisco não aceitou aquela explicação (sic) e como estava sempre embriagado, saiu, ingeriu mais bebida alcoólica e retornou ao barracão, passando a insultar o interrogando, dizendo-lhe que ele teria vindo do Piauí realmente para tirá-lo do barracão, tendo o interrogando dito-lhe não e tentou controla-lo, tendo a testemunha Izaías (sic) se interverido (sic), dizendo a Francisco para ele deixar de agressão, porque o interrogando não tinha vindo retirá-lo de lá, inclusive já lhe havia permitido ficar mais quatro ou cinco meses; que apesar da interferência de Izaías (sic), Francisco continuou dizendo que o interrogado tinha vindo tirá-lo do barracão, até que segurou a camisa do interrogando rasgando-a, momento em que o interrogando o empurrou, derrubando-o no chão, e quando ele se levantou, falou que se o interrogando fosse apanhar a sua bolsa lá no barracão ele o mataria; que Francisco tornou segurar na camisa do interrogando, momento em que o interrogando efetuou dois disparos, contra ele, tendo ele caído no chão, após o que foi ao barracão no qual havia se hospedado, apanhou a bolsa e saiu, entrou em um canavial, onde a polícia o prendeu (...)” (fls. 44/45).

Em contrapartida, a testemunha presencial Isaías Selso de Oliveira, em juízo, descreveu, **in verbis**:

“(…) Que o depoente estava em sua casa, onde vende algumas doses de bebidas alcoólica (sic) e refrigerante, oportunidade em que chegou o acusado Enilson (sic), ingeriu pinga e lá permaneceu durante aproximadamente três horas conversando com o depoente; que por volta de treze horas e trinta minutos, lá chegou a vítima Francisco, com uma criança nos braços; que a vítima Francisco pediu uma pinga e o depoente lhe falou que não podia atendê-lo porque estava almoçando; que a vítima insistiu com o depoente, o qual (sic) o atendeu, oportunidade em que Enilsson (sic) também pediu outra pinga e foi atendido; que logo Enilson (sic) chamou Francisco para irem almoçar, mas ele falou que não iria almoçar e sim beber pinga; que Enilson (sic) lhe falou que então levasse a “moleca” para casa, para almoçar, porque estava com fome já chorando; que Francisco respondeu a Enilson (sic) dizendo “como é que você fala assim com a minha filha, chamando-a de moleca, porque que você não procura respeitar minha filha, eu que governo a minha filha e vou governar até dezoito anos, dezoito anos em diante ela que vai me governar”; que Enilson (sic) se aproximou de Francisco, pos (sic) as mãos na sua cabeça e lhe falou “baixinho”, “eu não estou chamando tua filha de moleca, não é discriminando (sic); que como Francisco já havia chegado lá muito bêbado falou a Enilson (sic) “O pior, você já chamou minha filha de moleca e agora ainda vem baçancar a minha cabeça, porque? (sic) Se é porque eu estou naquela merda do teu lote eu desocupo agora, fico no meio da rua, porque não preciso desta merda. Se é porque você veio do Piauí, você pode ter dinheiro, pode ser polícia, você pode tá armado, você pode ser o presidente da replica (sic) até do inferno, que eu não tenho medo de você não”; Que Enilson (sic) falou a Francisco “O baixinho não quero brigar com você não”, puchou (sic) Francisco para distante da criança aproximadamente um metro, sacou o revólver do bolso, efetuou o primeiro disparo na cabeça de Francisco, o qual caiu no chão e Enilson (sic) efetuou mais dois disparos contra ele; que o depoente falou a Enilson (sic) para não fazer aquilo com Francisco, porque era um pai de família; que Enilson (sic) olhou para o depoente e efetuou mais dois disparos para o telhado, furando as telhas Eternit (...); que não houve luta corporal entre o acusado e vítima; que a vítima não falou palavras para o acusado; que a vítima não ameaçou o acusado Enilson (sic); que Francisco não estava armado (...)” (fl. 61).

Observa-se que, no caso vertente, os jurados apreciaram as provas existentes no caderno processual e apresentaram o veredicto condenatório acolhendo a versão que lhes pareceu ,ais próxima da realidade, qual seja, de que o Enilson Moreira dos Santos cometeu o crime de homicídio qualificado, delito previsto no artigo 121, 2º, inciso II, do Código Penal, porquanto desferiu, com o emprego de uma arma de fogo, três tiros contra a vítima Francisco José da Silva Costa, causando-lhe ferimentos que culminaram em sua morte, agindo por motivo fútil consistente em uma discussão banal com ela.

Dessa forma, a decisão dos jurados, como demonstrado anteriormente, está lastreada no depoimento testemunhal colhido em juízo, conciliado com a confissão judicial do acusado, que, por essas razões, merece ser mantido o soberano veredicto proferido pelo Tribunal Popular.

Imperioso ressaltar que, da leitura dos depoimentos colacionados, vê-se que a aventada legítima defesa não encontra qualquer respaldo no conjunto probatório, considerando que a testemunha ocular foi categórica em afirmar que não houve luta corporal entre acusado e vítima ou ameaças por parte desta, sendo atacada de inopino após uma breve discussão banal.

Vale dizer, exsurge do arcabouço probatório que, no dia dos fatos, após ingerirem bebidas alcoólicas, vítima e acusado trocaram algumas palavras com ânimos exaltados, ao que, de repente, o acusado desferiu três tiros na cabeça dela, levando-a a óbito, sendo essa a versão acolhida pelo Corpo de Jurados.

Para o reconhecimento da excludente de ilicitude da legítima defesa, exige-se a presença simultânea dos requisitos elencados no artigo 25, do Código Penal Brasileiro, que dispõe:

“Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

In casu, não há indicação probatória de que a vítima tenha agredido injustamente o apelante ou estava na iminência de o fazer, tampouco que a reação do processado tenha sido moderada ou mesmo que ele tenha utilizado os meios de que dispunha no momento do fato.

Ressalte-se que a pretendida tese de reconhecimento da referida exculpante, bem como do reconhecimento do privilégio foram apresentadas e quesitadas aos jurados que optaram, com fundamento nos elementos de convicção contidos no processo, em afastá-las (fls. 431/433).

Portanto, não se sujeita a juízo de reforma no grau revisor, o veredicto do Conselho de Sentença que acolhe uma das teses apresentadas em plenário de julgamento, arrimado pelo conjunto fático probatório, principalmente no depoimento obtido durante a instrução processual, compatibilizado com a confissão parcial do apelante, não revelando solução contrária à prova dos autos, o que inviabiliza a cassação, em respeito à soberania dos pronunciamentos leigos, a teor do art. 5º, inciso XXXVIII, letra “c”, da Carta da República.

Não bastasse, como se sabe, é pacífica a doutrina e jurisprudência de que só se licencia a cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos, quando a decisão é absurda, escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do conjunto probatório.

Se a decisão popular tem respaldo em uma das versões existentes, não pode o órgão revisor cassá-la, sob pena de negar vigência ao princípio constitucional da soberania do Júri.

Nesse sentido, segue o entendimento doutrinário:

“(...) Afinal, o art. 593, III, d, prevê a apelação para a decisão do Tribunal do Júri quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária a prova dos autos. Trata-se de hipótese em que se fere justamente o mérito da causa, em que o **error in iudicando** é reconhecido somente quando a decisão é arbitrária, pois se dissocia integralmente da prova dos autos, determinando-se novo julgamento. (...) Não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na instrução que autorizam a

cassação do julgamento. Unicamente, a decisão dos jurados que nenhum apoio encontra na prova dos autos é que pode ser invalidada. É lícito ao Júri, portanto, optar por uma das versões verossímeis dos autos, ainda que não seja eventualmente essa a melhor decisão. (...)” (Mirabete, Júlio Fabbrini, Código de Processo Penal Interpretado, 11ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 1487/1488).

Na mesma linha de raciocínio, leciona Ada Pellegrini Grinover:

“(…) Admite, finalmente, o Código apelação contra a decisão dos jurados que for manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, d), podendo o Tribunal determinar novo julgamento (art. 593, § 3º). Com isso o legislador permitiu, em casos de decisões destituídas de qualquer apoio na prova produzida, um segundo julgamento. Prevalecerá, contudo, a decisão popular para que fique inteiramente preservada a soberania dos veredictos, quando estiver amparada em uma das versões resultantes do conjunto probatório. Se o Tribunal de Justiça, apesar de haver sustentáculo na prova para a tese vencedora, ainda que não seja robusta, determinar erroneamente novo julgamento, seria até mesmo cabível recurso especial ao STJ ou habeas corpus ao STF, a fim de que venha a subsistir a vontade do Conselho de Sentença a ser assegurada a soberania de seus veredictos” (...) (Recursos no processo penal”. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 123).

Daí porque, se o Júri entendeu inviável a versão trazida pela defesa, ou seja, não optou por reconhecer a dirimente da legítima defesa, não há como acolher, nessa Instância Revisora, tal pedido, mesmo porque “(...) é lícito ao Júri optar por uma das versões verossímeis dos autos, ainda que não seja eventualmente essa melhor decisão (...)”, MIRABETE (Código. Proc. Penal Interpretado, 2ª ed., 1994, p. 680).

Dessa forma, se despontou versão diferente da sustentada pela defesa, era da competência do Júri escolher entre ela e a outra, sem que isso importe em julgar contra a evidência.

Nessa direção, a orientação do Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

“Habeas corpus (...). Homicídio qualificado. Tribunal do júri (...). 2. A apelação lastreada no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal (decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos) pressupões, em homenagem à soberania dos veredictos, decisão dissociada das provas amealhadas no curso do processo. Optando os jurados por uma das versões factíveis apresentadas em plenário, impõe-se a manutenção do quanto assentado pelo Conselho de Sentença. Precedentes (...)”. (HC 232.885/ES, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19.05.2015, DJe 28.05.2015).

“Processual penal. Habeas corpus. Homicídio privilegiado. Recurso do Ministério Público provido. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Nulidade. Excesso de linguagem. Vício não configurado. Ordem denegada. 1. A anulação do julgamento pelo Tribunal do Júri sob o fundamento previsto no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal exige que o veredicto atente contra as evidências dos autos, revelando-se

incoerente e arbitrário, sem nenhum respaldo no conjunto probatório. (...). (STJ, HC 143268/ES, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 21.06.2010).

No mesmo sentido, precedente da Corte:

“Apelação criminal. Júri. Homicídio qualificado pelo motivo fútil. Novo Júri. Legítima defesa. Inocorrência de decisão contrária à prova dos autos. (...). 1. Confirma-se a condenação pelo crime de homicídio qualificado pelo motivo fútil quando a posição adotada pelos jurados é hipóteses plenamente admissível, concatenada com as provas apresentadas em plenário, inexistindo nos autos qualquer evidência probatória que autorize a modificação dessa decisão pela aventada legítima defesa. 2. Estando a decisão do Júri Popular alicerçada em versão existente nos autos, impõe-se a sua manutenção, sob pena de violação da soberania dos veredictos. (...). (TJGO, Apelação criminal 30941-31.2012.8.09.0051, Relator Desembargador Nicomedes Domingos Borges, 1ª Câmara Criminal, julgado em 19.02.2015, DJe 1736 de 27.02.2015).

Da análise do processo dosimétrico.

Como se vê, o apelante Ennilson Moreira dos Santos postula a redução da pena, com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, ao passo que o também apelante Ministério Público requer a majoração da base na primeira fase da dosimetria, mediante o sopesamento desfavorável das elementares “culpabilidade” e “consequências do crime”.

Denota-se da sentença objurgada que na individualização da pena imposta ao processado, na primeira fase, a magistrada singular entendeu que todas as circunstâncias judiciais se mostraram favoráveis, razões pelas quais fixou a pena base no mínimo legal de 12 (doze) anos de reclusão.

Na segunda etapa, reconheceu a incidência da atenuante da confissão espontânea, todavia, deixou de atenuar a pena, em observância à Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça, concretizando a reprimenda em 12 (doze) anos de reclusão, à mingua de outras modificadoras.

Contudo, enseja reparo a fixação da pena base, porquanto na reanálise das elementares do artigo 59, do Código Repressivo, razão assiste ao representante ministerial em postular a valoração desfavorável da elementar “culpabilidade”, mesmo que por fundamento diverso, considerando que vítima estava acompanhada de sua filha, uma criança, quando foi alvejada pelo processado, circunstâncias que evidenciam maior reprovabilidade social de sua conduta, justificando maior exasperação da reprimenda.

Lado outro, no que tange às “consequências do crime”, não merece prosperar os argumentos invocados pelo *parquet*, levando em conta a inexistência de quaisquer elementos concretos aptos ao sopesamento negativo, porquanto o fato de a vítima ter deixado uma criança órfã de pai, ainda em tenra idade, é inerente ao próprio tipo penal, decorrente do homicídio, não podendo conduzir ao recrudescimento da sanção.

Acerca da valoração das consequências do crime, dispõe Paulo Queiroz:

“(…) Como assinala Paganella Boschi, as consequências do crime a que se refere o art. 59 são evidentemente aquelas que se projetam para além do fato típico, porque, se

assim não fosse, poderiam acarretar a quebra da regra do **ne bis in idem**, especialmente naqueles casos em que aparecem compondo a figura penal. (...). (Direito Penal Parte Geral, 5ª edição, p. 347).

Do mesmo entende, ensinamento de Ricardo Augusto Schmitt:

“(...) Normalmente os tipos penais já possuem uma consequência que se encontra implícita seja a morte no homicídio, a subtração de coisa móvel no furto, a existência de ferimento as lesões corporais. A par disso, na circunstância em tela, devemos sempre buscar algo que não seja inerente ao próprio tipo, sob pena de incorrerem em **bis in idem**. (...)”. (Op. cit., p. 73).

Assim, revelando desfavorável uma circunstância judicial (culpabilidade), aumento a pena base para 13 (treze) anos de reclusão.

Na segunda etapa, diante da incidência da atenuante da confissão espontânea, a despeito de ser qualificada, reduzo a pena em 06 (seis) meses, concretizando ao processado a reprimenda de 12 (doze) anos 06 (seis) meses de reclusão.

Mantém-se o regime expiatório fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, “a”, do Código Penal.

Da determinação para o imediato início do cumprimento da pena.

Conforme amplamente veiculado, primeiramente, o Plenário da Suprema Corte, ao proceder o julgamento do HC nº 126.292/SP e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43 e 44, por maioria dos Ministros, modificou seu entendimento anterior, autorizando que, após as decisões de segundo grau que confirmarem condenações criminais, a pena de prisão já seja imediatamente executada.

Recentemente, em 11 de novembro de 2016, no julgamento do ARE 964.246/SP, de Relatoria do Ministro Teori Zavascki, a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral do tema e, no mérito por maioria, reafirmou sua jurisprudência dominante no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursa, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Confira-se:

“Constitucional. Recurso extraordinário. Princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Acórdão penal condenatório. Execução provisória. Possibilidade. Repercussão geral reconhecida. Jurisprudência reafirmada. 1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursa, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.” (ARE 964246 RG, Relator Ministro Teori Zavascki, julgado em 10.11.2016 Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJe-251 Divulg 24.11.2016 Public 25.11.2016).

Tal orientação, a meu ver, de forma importantíssima, introduz uma significativa mudança de paradigma quanto ao alcance do princípio constitucional da presunção de inocência, com o objetivo primordial de impedir a protelação do cumprimento da reprimenda – confirmada no segundo grau de jurisdição – não raras vezes até se atingir a prescrição da pretensão punitiva ou executória, verdadeiro troféu da impunidade.

A efetividade da prestação jurisdicional penal exige que se abandone o intrincado sistema recursal pátrio, com previsão de infundáveis recursos, em prol da real execução da sanção legalmente estabelecida, em respeito à própria norma, sociedade e às vítimas do, comprovadamente, transgressor, isso em uma análise probatória.

Não preveja violação ao postulado constitucional, em cotejo a uma interpretação mais condizente daquilo que se almeja na verdade: firmada a responsabilidade penal do acusado no campo de fatos e provas, não lhe é legítimo utilizar da literalidade da presunção de ser inocente para se esquivar das consequências ali advindas.

Com efeito, a fase de apreciação de provas quanto à materialidade e autoria se exaure com o juízo de apelação, fazendo com que os recursos doravante manejados (sem efeito suspensivo, conforme previsão normativa), em sede dos quais se discutem apenas questões de direito, não interferindo nos fatos, sejam de nítido intuito procrastinatório.

Vale frisar, os futuros recursos porventura interpostos não tem a finalidade específica de examinar a justiça ou injustiça das sentenças no caso concreto, como ponderado pelos defensores do mesmo norte.

Tais digressões se fazem necessárias para ratificar que a nova orientação do Supremo Tribunal Federal se amolda perfeitamente ao caso vertente, ante a necessidade da execução imediata da pena fixada neste julgado, mesmo que provisória.

Na espécie, o delito de homicídio qualificado cometido pelo processado Ennilson Moreira dos Santos remonta à longínqua data de 25 de julho de 1997, a pronúncia proferida em 06 de janeiro de 2000 e, concretizada sua preclusão tão somente no dia 18 de novembro de 2014 (fls. 377vº/378), foi submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri.

Sobreleva consignar que o igualmente postulado constitucional da razoável duração do processo não se destina apenas ao réu que se encontra preso para se vislumbrar eventual excesso na segregação, mas também concerne à resposta que as vítimas e sociedade aguardam, na ânsia de se evitar a impunidade que comumente assola nosso país, sobretudo, no caso em apreço, que se trata de crime de homicídio, cuja condenação proferida pelo Corpo dos Jurados foi mantida íntegra e, diante da Soberania do Veredicto, somente ensejaria sua desconstituição nas estritas hipóteses legais, fundamentadamente, rechaçadas neste julgado colegiado.

Assim, face à declaração de que o acusado é culpado pelo crime ora versado, imperativa a determinação do imediato cumprimento da pena imposta de 12 (doze) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime fechado, ainda que pendentes recursos para as Cortes Superiores, sem eu isso importe em afronta ao núcleo essencial da presunção de não-culpabilidade, diante da fase atual de esgotamento das instâncias ordinárias, em que foram observadas todas as

garantias e direitos inerentes ao sistema acusatório criminal, máxime quando a prescrição da pretensão punitiva já se aproxima.

A propósito, como bem salientou o Ministro Teori Zavascki:

“(...) Realmente, a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto de não culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias (...).

Nesse quadro, cumpre ao Poder Judiciário e, sobretudo, ao Supremo Tribunal Federal, garantir que o processo – único meio de efetivação do **jus puniendi estatal** -, resgate essa sua inafastável função institucional. A retomada da tradicional jurisprudência, de atribuir efeito apenas devolutivo aos recursos especial e extraordinário (como, aliás, está previsto em textos normativos) é, sob esse aspecto, mecanismo legítimo de harmonizar o princípio da presunção de inocência com o da efetividade da função jurisdicional do Estado. Não se mostra arbitrária, mas inteiramente justificável, a possibilidade de o julgador determinar o imediato início do cumprimento da pena, inclusive com a restrição da liberdade do condenado, após firmada a responsabilidade criminal pelas instâncias ordinárias (...)” (HC nº 126.292/SP).

Por conseguinte, objetivando a produção dos efeitos próprios do presente acórdão confirmatório da condenação, na esteira do novo entendimento jurisprudencial invocado, impõe-se que o condenado Ennilson Moreira dos Santos inicie imediatamente a execução provisória da pena privativa de liberdade na Comarca de Origem.

Primando por uma maior viabilidade técnica e consecução do resultado pretendido, determino que a Secretaria da 1ª Câmara Criminal oficie ao Juízo de Origem para que promova a imediata execução da reprimenda, encaminhado-lhe cópia dos documentos elencados no artigo 1º, da Resolução nº 113/2010, do Conselho Nacional de Justiça, bem como deste acórdão, sem olvidar sobre a possibilidade de, em caso de imperiosa necessidade, ser expedido pelo juízo singular o respetivo mandado de prisão para o cumprimento da pena.

Conclusão: acolho o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, no verbo da Dra. Yara Alves Ferreira e Silva, conhecimento dos recursos e dou-lhes parcial provimento, para majorar a pena base e aplicar a atenuante da confissão espontânea, nos termos acima expostos.

É o voto.

Goiânia, 16 de março de 2017.

Des. J. Paganucci Jr. - Relator

Apelação Criminal nº 244460.71.2013.8.09.0175 (201392444608)

Comarca De Goiânia

Apelante: Thainã Vaz da Silva

Apelado: Ministério Público

Relator: Des. Itaney Francisco Campos

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO TENTADO. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ADMISSIBILIDADE.

I - Revestindo-se a ação de ínfima gravidade, não lesionando nem ameaçando o bem jurídico tutelado, de forma a justificar a persecução criminal, cabível a aplicação do princípio da insignificância.

II - A existência de ação penal sem sentença transitada em julgado, não induz maus antecedentes ou contumácia criminosa do acusado.

III - Segundo a jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal e também no Superior Tribunal de Justiça, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impedem, por si sós, a aplicação do princípio da insignificância.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 244460-71.2013 (201392444608), Comarca de Goiânia, em que é Apelante Thainã Vaz da Silva e Apelado o Ministério Público.

Acordam os integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, desacolhido o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para absolver o apelante por atipicidade de conduta, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, os Juízes Sival Guerra Pires, substituto do Desembargador J. Paganucci Jr. e Lília Mônica de Castro Borges Escher, substituta do Desembargador Ivo Favaro. Presidiu o julgamento o Desembargador Nicomedes Domingos Borges.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, Doutor José Fabiano Ito.

Goiânia, 20 de julho de 2017.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Goiás, por seu representante legal em exercício na

11ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia/GO, ofereceu denúncia em face de Nayara Peixoto Vieira, Thainã Vaz da Silva e Lucivaldo Peixoto Moreira, já qualificados, dando-os como incurso nas sanções do artigo 155, § 4º, inciso IV, c/c art. 14, II, do Código Penal Brasileiro.

Extraí-se da peça acusatória que, na tarde do dia 10 de julho de 2013, por volta das 17 horas, no estabelecimento comercial, denominado Lojas Renner, instalado no interior do Goiânia Shopping, situado na Avenida T-10, nº 1300, Setor Bueno, nesta Capital, os acusados, agindo em unidade de desígnios e divisão de tarefas, tentaram subtrair, em proveito de todos, coisa alheia móvel, qual seja: 01(um) par de brincos, avaliado em R\$29,90 (vinte e nove reais e noventa centavos), pertencentes a empresa/vítima Lojas Renner, não consumando o delito por circunstâncias alheias a vontade dos agentes.

Narra a denúncia que, no dia e horário mencionado, os denunciados adentraram no estabelecimento, se dirigiram à seção de bijuterias, quando o denunciado Thainã, auxiliado pelos outros dois acusados, subtraiu a **res furtiva**, colocando-a dentro da sua boca.

Ato contínuo, os acusados se dirigiram à porta de saída sem efetuar o pagamento dos produtos. Todavia, como estavam sendo monitorados desde o início da ação delituosa, foram abordados e presos em flagrante delito.

Recebida a denúncia em 10 de setembro de 2013 (fls. 71), os réus foram citados, apresentando a resposta à acusação às fls. 87/100.

Procedeu-se à instrução probatória, com a oitiva de duas testemunhas da acusação, sendo as demais testemunhas dispensadas, passando-se, em seguida, ao interrogatório do acusado Thainã (fls. 122/123 e mídia digital de fls. 131).

No que concerne aos acusados Nayara Peixoto Vieira e Lucivaldo Peixoto Moreira, foi concedido a eles o benefício da suspensão condicional do processo (fls.125/130).

Vieram as alegações finais por meio de memoriais. O representante do Ministério Público pugnou pela condenação do acusado nas sanções do artigo 155, § 4º, inciso IV, c/c art. 14, II, do Código Penal Brasileiro, ao argumento de que materialidade e autoria restaram devidamente comprovados nos autos (fls. 154/158).

Por sua vez, a defesa do acusado Thainã, também na forma do art. 403, do Código Penal, requereu a absolvição do mesmo, com fundamento no artigo 386 do Código de Processo Penal. Alternativamente, em caso de condenação do acusado, a defesa pugnou pelo reconhecimento da participação de menor importância, com fulcro no artigo 29, § 1º, do Código Penal, bem como o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa (fls. 160/179).

Sobreveio a sentença (fls. 182/194), que julgou procedente o pedido formulado na denúncia, condenando Thainã Vaz da Silva nas sanções do artigo 155, § 4º, inciso IV, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, concretizada a reprimenda corporal em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto.

Irresignado, o sentenciado interpôs recurso apelatório (fls. 213/214), pleiteando nas razões (fls. 235/258) a sua absolvição, por insuficiência de provas ou em virtude da atipicidade da conduta por ele praticada, ante o princípio da insignificância. Alternativamente, pugnou pelo reconhecimento da forma tentada, bem como pelo redimensionamento da pena-base.

Contrarrazões (fls. 274/277), defendendo o acerto da sentença vergastada, propugnando por sua confirmação.

O parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, emitido por seu representante, Dr. Maurício José Nardini, pautou-se pelo não provimento da apelação (fls. 306/311).

Finalmente, esclareço que o recorrente não tem ordem de prisão por este processo, vez que foi-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade por ocasião da sentença condenatória (fls. 182/194).

É o relatório, que submeto à douta Revisão.

Goiânia, 2 de fevereiro de 2017.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade da apelação, dela conheço.

Cuida-se de apelo manejado por Thainã Vaz da Silva em desprestígio da sentença proferida pelo ilustre Juiz de Direito da 11ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia-GO, Dr. Donizete Martins Oliveira, que o condenou nas sanções do artigo 155, § 4º, inciso IV, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, concretizada a reprimenda corporal em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto.

Irresignado, o sentenciado interpôs recurso apelatório (fls. 213/214), pleiteando nas razões (fls. 235/258) a sua absolvição, por insuficiência de provas ou em virtude da atipicidade da conduta por ele praticada, ante o princípio da insignificância. Alternativamente, pugnou pelo reconhecimento da forma tentada, bem como pelo redimensionamento da pena-base.

Cumprе ressaltar, de início, que a materialidade do delito ficou devidamente atestada, consoante se extrai do auto de prisão em flagrante (fls. 06/13), do termo de exibição e apreensão (fls. 25), bem como de todos os depoimentos colhidos no feito, tanto na fase administrativa, quanto na fase judicial.

No que tange à autoria, também restou seguramente comprovada mediante os depoimentos colhidos em sede policial e em juízo, em que pese o apelante tenha negado os fatos que lhe foram imputados perante a autoridade judicial (mídia digital às fls. 131).

Com relação à pretensão do apelante, consistente na aplicação do princípio da insignificância, tenho que referido princípio repousa no princípio maior de que é inconcebível um delito sem ofensa: **nullum crimen sine iniuria** ou, em outro foco, tem como pressuposto o princípio da “utilidade penal”, onde só é idôneo punir quando a conduta for efetivamente lesiva a terceiros.

O insigne Assis Toledo, citado por Rogério Greco¹, destaca que:

“Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai aonde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas”.

A jurisprudência pátria estabeleceu requisitos objetivos para a aplicação do princípio da insignificância, que devem estar presentes de forma cumulativa.

Trata-se da (I) mínima ofensividade da conduta, (II) nenhuma periculosidade social da ação, (III) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) inexpressividade da lesão jurídica provocada².

Ressalte-se que, para aplicação de referido princípio, deve-se analisar não apenas o valor patrimonial do bem, mas, conjuntamente, o valor sentimental do mesmo, a condição econômica da vítima, as condições pessoais do agente, as circunstâncias e as consequências do delito.

Nessa esteira, imperioso o reconhecimento da atipicidade material da conduta perpetrada pelo recorrente, em virtude do postulado da insignificância, a uma, face ao valor irrisório do bem subtraído em relação ao patrimônio do ofendido (um par de brincos avaliado em R\$ 29,90 pertencentes às Lojas Renner – fls. 25), a duas, tendo em vista o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do acusado, que não é reincidente, bem como não ostenta maus antecedentes.

Impende destacar que tenho como não prioritário, para decidir se se aplica ou não no caso concreto o princípio da insignificância, a situação pessoal do apelante, caracterizada pelo fato de responder a um outro processo (nº 201300717585), por suposta prática do delito de associação criminosa (certidão de antecedentes às fls. 117/119), por visualizar potencial afronta ao princípio da presunção de inocência se considerasse esse fato como determinante.

Se nem para fins de avaliação de antecedentes, por ocasião da fixação da pena, se tem admitido a adoção da existência de processamento de ações penais como fator de valoração negativa deles (Súmula 444 do STJ), não vejo como ser possível valer-se dessa circunstância para negar, de forma taxativa, o reconhecimento da incidência do princípio da insignificância, cuja relevância é notória no direito penal hoje, por permitir ao juízo criminal operacionalizar a limitação ao exercício do poder punitivo estatal, reservando-o para as situações sociais em que seja imprescindível.

Colaciona-se, pois, entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

“(…) A intervenção do Direito Penal há de ficar reservada para os casos realmente necessários. Para o reconhecimento da insignificância da ação, não se pode levar em conta apenas a expressão econômica da lesão. Todas as peculiaridades do caso concreto devem ser consideradas, por exemplo, o grau de reprovabilidade do comportamento do agente, o valor do objeto, a restituição do bem, a repercussão econômica para a vítima, a premeditação, a ausência de violência, o tempo do agente na prisão pela conduta etc. 2. Nem a reincidência nem a reiteração criminosa, tampouco a habitualidade delitiva, são suficientes, por si sós e isoladamente, para afastar a aplicação do denominado princípio da insignificância (…)” (AgRg no RHC 55.560/MG, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 25.08.2015).

Verifica-se, destarte, que embora a conduta do réu atenda tanto à tipicidade formal (pois constatada a subsunção do fato à norma) quanto à subjetiva, na medida em que evidenciado

o dolo de subtrair coisa de outrem, não se reconhece presente a tipicidade material, consubstanciada na relevância penal da conduta e do resultado, fato que afasta a intensa reprovabilidade do seu comportamento.

Não outro é o posicionamento desta Corte de Justiça sobre caso análogo:

“Sentença absolutória por tentativa de furto. Recurso da acusação buscando condenação em vista da inaplicabilidade do princípio da insignificância. 1. Uma vez reconhecida a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade do crime, mantém-se a absolvição, nos termos do artigo 386, III, do CPP. A existência de ações penais arquivadas, sem julgamento de mérito ou sentença trânsita em julgado, não induzem maus antecedentes do réu ou contumácia em crimes do jaez. E ainda que assim fosse, condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impedem, de per se, a aplicação do princípio da insignificância (Precedentes, STJ). 2. Recurso desprovido. Parecer desacolhido.” (TJGO, Apelação Criminal 61046-07.2012.8.09.0175, Relator Dr. Jairo Ferreira Junior, 2ª Câmara Criminal, julgado em 11.10.2016, DJe 2137 de 26.10.2016).

Nessa senda, não há como emitir juízo de censura por fato de lesividade jurídica ínfima, que pode ser considerado irrelevante. Portanto, presentes os seus pressupostos, quais sejam, mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada, o reconhecimento do crime bagatela é medida imperativa.

Ao teor do exposto, desacolhendo o parecer ministerial, conheço do apelo e dou-lhe provimento, para absolver o apelante Thainã Vaz da Silva, ante a constatação da atipicidade material de sua conduta, nos termos acima explicitados.

É como voto.

Goiânia, 3 de março de 2017.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

¹ In Direito Penal – Parte Geral, Ed. Impetus, 2008, p. 67.

² HC nº 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJU 19.04.2004.

Apelação Criminal nº 187909.05.2015.8.09.0142 (201591879094)

Comarca De Santa Helena De Goiás-Go

Apelante: Carlos Eduardo Ribeiro

Apelado: Ministério Público

Relator: Des. Itaney Francisco Campos

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. PROVIMENTO. Inexistindo elementos probatórios suficientes que demonstrem que as porções de 'crack' apreendidas seriam destinadas à difusão ilícita, a desclassificação para o crime de posse de droga para uso próprio é medida que se impõe, com remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 187909-05.2015 (201591879094), Comarca de Santa Helena de Goiás, em que é Apelante Carlos Eduardo Ribeiro e Apelado o Ministério Público.

Acordam os integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, desacolhido o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, em conhecer do apelo e dar-lhe provimento, para desclassificar a conduta imputada ao recorrente para a prevista no artigo 28, da Lei nº 11.343/06, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente, determinando a expedição de alvará de soltura, em favor do apelante, para que seja posto em liberdade, se por outro motivo não deva permanecer preso, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, os Desembargadores Ivo Favaro, que presidiu o julgamento, e J. Paganucci Jr.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, Doutor Luiz Gonzaga Pereira da Cunha.

Goiânia, 14 de fevereiro de 2017.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Goiás, por meio de seu representante legal em exercício na 1ª Vara Criminal da Comarca de Santa Helena de Goiás/GO, ofereceu denúncia em face de Carlos Eduardo Ribeiro, qualificado, dando-o como incurso nas sanções do artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06.

Consta da denúncia que no dia 25 de maio de 2015, por volta das 18h30m, município de Santa Helena de Goiás-GO, policiais militares faziam abordagem de rotina, quando, na região conhecida por ZBM, avistaram o denunciado, vulgarmente conhecido como Dila, em situação suspeita, razão pela qual o abordaram e encontraram em seu poder, 4 (quatro) porções de crack, estando uma pedra em sua mão, duas no cós da bermuda e outra dentro da cueca, destas, três

estavam acondicionadas em papel alumínio e uma não. Demais disso, foi encontrado em poder do acusado o montante de R\$ 30,00 (trinta reais) em dinheiro.

Asseverou ainda a exordial, que em vistoria na casa do adolescente, os policiais encontraram outra porção de crack, que segundo o menor, teria sido comprada do acusado.

Diante de tais fatos, o réu foi preso em flagrante delito e conduzido à presença da Autoridade Policial.

Notificado, o denunciado apresentou defesa prévia às fls. 93/94.

Recebimento da denúncia em 30 de julho de 2015 (fls. 100/101).

Durante a instrução, procedeu-se à oitiva de 2 (duas) testemunhas, bem como ao interrogatório do acusado (mídia digital de fls. 133).

O laudo de identificação de drogas foi juntado às fls. 154/159.

Sucederam-se as alegações finais, por meio de memoriais. O Ministério Público pugnou pela condenação do acusado nas sanções da capitulação da peça de estreia (fls. 162/168).

A defesa, por sua vez, requereu a desclassificação para o tipo descrito no artigo 28, da Lei 11.343/2006. Alternativamente, pugnou pela aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/2006. Subsidiariamente, requereu a absolvição do acusado (fls. 171/181).

Seguiu-se a sentença (fls. 188/202), julgando procedente a pretensão acusatória, condenando Carlos Eduardo Ribeiro, nas penas do artigo 33, **caput**, da Lei 11.343/2006, concretizada a pena corporal em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado.

Irresignado, o réu interpôs recurso apelatório (fls. 209), em cujas razões (fls. 223) pleiteia sua absolvição, forte na insuficiência de provas para lastrear a condenação. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação do crime de tráfico de entorpecentes, para o delito previsto no artigo 28, da Lei 11.343/2006. Por fim, requer o redimensionamento da reprimenda que lhe foi fixada.

Contrarrazões (fls. 235/236), defendendo o acerto da sentença vergastada, propugnando por sua confirmação.

Parecer da cúpula ministerial, por seu representante, Dr. Luiz Gonzaga Pereira da Cunha, opinando pelo conhecimento e improvemento do recurso (fls. 239/244-verso).

É o relatório, que submeto à revisão.

Goiânia, 11 de janeiro de 2017.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

VOTO

O recurso é adequado e foi interposto tempestivamente. Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Cuida-se de recurso apelatório interposto por Carlos Eduardo Ribeiro em desprestígio da sentença que o condenou nas sanções do artigo 33, **caput**, da Lei 11.343/2006, concretizada a pena corporal em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime

inicial fechado.

Irresignado, o réu interpôs recurso apelatório (fls. 209), em cujas razões (fls. 223) pleiteia sua absolvição, forte na insuficiência de provas para lastrear a condenação. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação do crime de tráfico de entorpecentes, para o delito previsto no artigo 28, da Lei 11.343/2006. Por fim, requer o redimensionamento da reprimenda que lhe foi fixada.

A materialidade restou comprovada pelo termo de exibição e apreensão (fls. 16), pelo laudo de exame pericial de constatação provisória de substância (fls. 41) e pelo laudo de exame pericial de identificação de drogas (fls. 154/159), não havendo dúvida de que a substância apreendida tratava-se de “cocaína”, cujo uso pode causar dependência física e/ou psíquica, sendo, portanto, proscrita em todo território nacional.

Com relação à autoria, vê-se que razão assiste ao recorrente, porquanto não constam dos autos elementos aptos a caracterizar, sem sombra de dúvidas, a traficância.

Nessa esteira, observa-se que o policial Leander da Silva Araújo relatou que abordou o apelante em ronda de rotina, visto ser ele muito conhecido do meio policial pela prática de furto, ameaça, briga e tráfico. Demais disso, afirmou que quando abordaram o denunciado este estava com uma pedra de crack na mão e ao realizarem a busca pessoal encontraram droga em sua cueca. Afirmou ainda que o acusado disse que tinha comprado o entorpecente do adolescente Daniel. (mídia digital às fls. 133).

Em que pese o adolescente Daniel Borges Da Silva, tenha imputado a prática da traficância ao apelante quando da abordagem policial, em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, negou que comprou a droga do recorrente, afirmando que fora obrigado a indicar o denunciado como autor do delito porquanto fora agredido pelos policiais (mídia digital às fls. 133).

Em seu interrogatório judicial, o acusado negou a prática do crime de tráfico de drogas e disse que a droga que tinha em depósito era para seu próprio consumo (mídia digital às fls. 133).

Portanto, infere-se do acervo reunido no processo que há dúvidas acerca do ato de traficância praticado pelo apelante. Não restou demonstrado de forma cristalina que este vendia/vendeu substâncias entorpecentes ao adolescente.

Demais disso, ainda que o policial tenha afirmado, em juízo, que o recorrente era conhecido no meio policial por outras incursões criminosas, verifica-se pelas folhas de antecedentes criminais (fls. 184/187) que se trata de réu tecnicamente primário. Ainda, não se figura possível que o denunciado seja condenado por simples presunção, em particular porque o direito penal pátrio repele a figura do chamado “Direito Penal do Autor”.

Nessa esteira, o relato policial se revela inconsistente para sustentar o **decisum** condenatório, porque, como visto, existem indícios, mas não prova segura de que a droga apreendida com o apelante se destinava, efetivamente, à comercialização ou à difusão ilícitas.

Não se tem o condão de desacreditar o valor dos depoimentos dos policiais, aferidos sob o crivo do contraditório, e sem dúvida, merecedores, a priori, de crédito; porém, afere-se ausência de elementos que conduzam à certeza da traficância.

Reporto-me à lição de Gustavo Octaviano Diniz Junqueira e Paulo Henrique Aranda Fullher³, que, sobre o tema, discorrem, **verbis**:

“(...) não se pode permitir que a simples versão semelhante de dois policiais, companheiros de trabalho e envolvidos na investigação, sem qualquer outro elemento probatório, permita a condenação.”

Ressalte-se que, muito embora tenha havido denúncia de comercialização de droga, não restou cristalinamente demonstrada a traficância. Há indícios, mas, como é cediço, a prova deve ser robusta para ensejar a condenação. A meu ver, necessário seria a produção de outros elementos de prova, hábeis a conduzir e embasar o juízo de certeza, norteados a conduta de disseminação ilícita da substância entorpecente.

Do contexto ressaí que, apesar da denúncia efetivada no sentido de ser o réu traficante da região, os policiais não presenciaram, efetivamente, o ato da traficância, restando da abordagem e busca pessoal a apreensão de 3,84g (três gramas e oitenta e quatro miligramas) de 'crack', quantidade compatível com consumo pessoal. Soma-se a esse fato, a circunstância do apelante haver admitido que a droga destinava-se ao seu uso pessoal, informação que não foi contraditada por outros elementos probatórios constantes do acervo processual.

Destarte, para que haja a configuração do delito de tráfico de substâncias ilícitas, descrito no artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006, é necessário um suporte adequado de elementos probatórios, como o depoimento em juízo do “suposto adquirente”, apreensão de objetos e instrumentos utilizados na comercialização, dinheiro proveniente do tráfico e a prova da difusão ilícita da droga, inócorrentes no caso sob análise.

É orientação consagrada na doutrina e na jurisprudência que a condenação deve se lastrear em um juízo de certeza. Assim, não comprovada, de forma cristalina, a prática, pelo apelante, do crime de tráfico ilícito de drogas, mas, tão somente, da conduta do uso, imperiosa a desclassificação do artigo 33, para o artigo 28, da Lei nº 11.343/2006, em face do princípio **in dubio pro reo**.

Acerca do tema, colaciono a valiosa lição de Renato Brasileiro de Lima⁴, que preleciona: “(...) o ‘**in dubio pro reo**’ não é, portanto, uma simples regra de apreciação de provas. Na verdade, deve ser utilizado no momento da sua valoração; na dúvida, a decisão tem que favorecer o imputado, pois este não tem a obrigação de provar que não praticou o delito. Antes, cabe à parte acusadora (Ministério Público ou querelante) afastar a presunção de não culpabilidade que recai sobre o imputado, provando além de uma dúvida razoável que praticou a conduta delituosa cuja prática lhe é atribuída.”

Nesse diapasão encontra-se assentada a jurisprudência desse Tribunal de Justiça, **verbis**:

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Absolvição. Desclassificação. Insuficiência de prova. Desclassificação para uso. Crime de menor potencial ofensivo. 1. Quando o conjunto probatório não demonstra, de forma clara, que a droga apreendida se destinava à comercialização e não provada a venda da droga por parte do agente, que declarou ser usuário, em face do princípio **in dubio pro reo**, impõe-se a desclassificação do crime

de tráfico para o de uso próprio, devendo ser aplicado o artigo 28 da Lei 11.343/06, com remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente. 2. Apelo conhecido e provido. (TJGO, Apelação Criminal 102996-88.2015.8.09.0175, Relator Desembargador Nicomedes Domingos Borges, 1ª Câmara Criminal, julgado em 16.06.2016, DJe 2064 de 08.07.2016).

Dessarte, imperiosa é a desclassificação da conduta do recorrente, tipificada nos moldes do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 para o uso de drogas, por ser este o desfecho mais condigno às provas produzidas em juízo.

Ao teor do exposto, desacolhendo o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para desclassificar a conduta imputada ao recorrente para a prevista no artigo 28, da Lei 11. 343/06, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal da região do fato, para as providências cabíveis.

Expeça-se alvará de soltura, se por outro motivo o apelante não estiver preso.

É como voto.

Goiânia, 14 de fevereiro de 2017.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

³ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. FULLER, Paulo Henrique Aranda. Legislação Penal Especial, p. 297

⁴ Lima, Renato Brasileiro de – Manual de Processo Penal, vol. 1, Ed. Impetus, 2011, p. 14

Embargos de Declaração em Apelação Criminal nº 103451.70.2015.8.09.0137 (201591034515)
Comarca de Rio Verde

1ª Embargante: Karolinne Dutra Rodrigues

2º Embargante: Ministério Público

1º Embargado: Ministério Público

2º Embargados: Karolinne Dutra Rodrigues

Charlon Moíses de Oliveira

Relator: Des. J. Paganucci Jr.

EMENTA: DUPLO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE TESE. PREQUESTIONAMENTO.

I – Constatada a existência de omissão no julgado, devem os aclaratórios ser providos para sanar o vício apontado, porém, sem efeitos modificados.

II – Admite-se o prequestionamento para fins de assegurar eventual interposição de recurso para a instância superior.

III – Embargos declaratórios providos, porém sem efeitos infringentes. RECURSO MINISTERIAL. OMISSÃO, AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE.

IV - Inexistindo omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, os aclaratórios devem ser rejeitados.

V – Embargos declaratórios desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, acordam os componentes do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Terceira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal, por unanimidade de votos, em conhecer dos dois Embargos de Declaração, dar provimento ao defensivo para suprir a omissão suscitada, sem efeitos infringentes, e negar provimento aos Embargos ministeriais, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento.

Votaram, além do Relator, o Doutro Silva Guerra Pires, em substituição à Desembargadora Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos, e a Doutora Lília Mônica de Castro Borges Escher, em substituição ao Desembargador Nicomedes Domingos Borges.

Presidiu a sessão o Desembargador Ivo Favaro.

Presente ao julgamento o Doutor Luiz Gonzaga Pereira da Cunha, digno Procurador de Justiça.

Esteve presente a Doutora Karolina Barroso.

Goiânia, 23 de janeiro de 2018.

Des. J. Paganucci Jr. – Relator

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela processada Karolinne Dutra Rodrigues, devidamente qualificada, e por representante do Ministério Público ao acórdão tomado no julgamento de dupla apelação, o qual, por unanimidade de votos, conheceu e deu parcial provimento aos recursos defensivos a fim de reajustar as penas e modificar o regime prisional imposto a Charllon Moisés de Oliveira para o semiaberto (fls. 791/824).

Sustenta a 1ª embargante, em síntese, que o acórdão embargado apresenta omissão no tocante à apreciação do pedido de realização de detração penal, expresso nas razões recursais, a ser computado pelo tempo de prisão provisório cumprido, para fins de modificação do regime prisional para o semiaberto. Expressa, ainda, intenção de interposição dos aclaratórios para fins de prequestionamento (fls. 837/840).

Por sua vez, o 2º embargante argumenta a ocorrência de contradição da decisão colegiada quanto à majoração da fração da tentativa, porque “a motivação invocada para a reforma destoa da conclusão pelo aumento do referido percentual” (fl. 841). Ainda menciona omissão na exclusão da agravante prevista no artigo 62, inciso II, do Código Penal, por ausência de anterior quesitação, arguindo que o 2º quesito relacionado a Karolinne Dutra Rodrigues contemplou a formulação da coação ou indução à execução do crime (fls. 841/844).

Relatado.

Passo ao voto.

Tempestivos ambos os Embargos, diante dos protocolos de fls. 833 e 841, adequados, em tese, à luz do disposto no artigo 619, do Código de Processo Penal, a hipótese é de conhecimento.

Conforme relatado, os Embargos Declaratórios têm por escopo a reforma do Acórdão, alegando a defesa omissão na apreciação do pleito de detração penal e a acusação contradição na modificação da fração de redução da tentativa, bem como omissão na exclusão de agravante devidamente quesitada.

Dispõe o artigo 619, do Código de Processo Penal, **in verbis**:

“Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de 2 (dois) dias contado da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.”

Cumprido salientar que a oposição dos embargos de declaração encontra-se condicionada ao cabal preenchimento dos requisitos estampados no artigo 619, do Código de Processo Penal, isto é, os aclaratórios têm por escopo corrigir obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão eventualmente existentes no acórdão, livrando-o de imperfeições que possam comprometer a inteligência do julgado, sem, todavia, lhe modificar a substância, o que só é admissível, excepcionalmente, nas situações de flagrante equívoco sobre a matéria fática abordada.

Sobre o tema, dispõe Guilherme de Souza Nucci:

“(…) Trata-se de recurso posto à disposição de qualquer das partes, voltado ao esclarecimento de dúvidas surgidas no acórdão, quando configurada ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, permitindo, então o efetivo conhecimento do teor do julgado, facilitando a sua aplicação e proporcionando, quando for o caso, a interposição de recurso especial ou extraordinário (...)”. (Código de Processo Penal Comentado, 9ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 997).

Passo, pois, à apreciação individuada.

Dos embargos da defesa.

Após uma leitura atenta das razões dos aclaratórios defensivos em cotejo com o acórdão embargado, verifico omissão na análise do pedido de detração penal para fins de modificação do regime prisional para o semiaberto, à luz do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, é inconcebível efeito infringente, pois, a despeito do tempo de prisão provisória cumprido por Karolinne Dutra Rodrigues, a detração penal não foi considerada em

sentença para a fixação do regime inicial de cumprimento, assim sendo matéria afeta ao juízo da execução, nos termos do artigo 66, inciso III, “c”, da Lei nº 7.210/84. A propósito:

“Embargos de declaração (...) detração penal e direito de recorrer em liberdade. A detração penal não considerada na fixação no regime inicial de cumprimento de pena, deve ser postulada ao juízo da execução. A pretensão de recorrer em liberdade foi atendida através de **Habeas Corpus** impetrado em favor do embargante. Recurso desprovido”. (TJGO, ACR 81416.72.2016.8.09.0011, Relator Desembargador Edison Miguel da Silva Junior, 2ª Câmara Criminal, DJe 2404 de 12.12.2017).

Em arremate, constatada a existência de omissão no julgado, devem os aclaratórios defensivos ser providos para sanar o vício apontado, porém, sem efeitos modificativos. Admite-se o prequestionamento para fins de assegurar eventual interposição de recurso para a instância superior.

Dos embargos da acusação

Com referência ao argumento de contradição da decisão colegiada quanto à majoração da fração da tentativa, embora acrescidos dados concretos que evidenciam maior perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, “o que conduziria ao raciocínio de que quanto maior o **iter criminis** percorrido pelo agente, menor a fração da causa de diminuição” (fl. 842), anoto que constou expressamente:

“Na terceira etapa dosimétrica, observa-se que o Juiz singular fixou a fração redutora da tentativa em 1/3 (um terço), seu grau mínimo, ‘tendo em vista o ingresso de forma significativa no **iter criminis**. A vítima fora alvejada com diversos disparos de arma de fogo (**tentativa cruenta**). Conforme laudo de exame pericial foram cinco disparos de arma de fogo que atingiram a vítima em várias regiões’ (fl. 6090).

A mencionada causa de diminuição, prevista no artigo 14, inciso II, do Código Penal, prevê punição a partir da pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços, aferível de acordo com o **iter criminis** percorrido pelo agente.

O laudo de exame de corpo de delito (fls. 101/104 – apenso 02) atestou que não houve perigo de vida. Por outro lado, certificou incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias. Em suas declarações, a vítima declarou que um dos cinco projéteis de arma de fogo que entraram em seu corpo ficou alojado próximo ao coração. Pelas circunstâncias expostas, redimensiono o percentual da tentativa para ½ (metade)” (fl. 814). Grifei.

Nota-se, ao contrário do que afirma o 2º embargante, que a decisão colegiada demonstrou de forma clara e objetiva, com base na prova pericial, que não houve perigo de vida. Assim, a pretensão ministerial é inoportuna com pedido de reapreciação de tema discutido e cuja solução não conta com o seu agrado.

O *Parquet* ainda menciona omissão na exclusão da agravante prevista no artigo 62, inciso II, do Código Penal, por ausência de anterior quesitação, arguindo que o 2º quesito relacionado a Karolinne Dutra Rodrigues a contemplou em sua redação.

Consta do voto condutor:

“Na segunda fase, verifica-se que foram reconhecidas as agravantes do motivo torpe, disposta no art. 61, inc. II, “a”, do CP, qualificadora apreciada como circunstância agravante, e do induzimento do crime, preceituada no artigo 62, inciso II, do Código Penal, este que prevê:

‘Art. 62 – A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

(...)

II – coage ou induz outrem à execução material do crime’.

Acontece que o reconhecimento do agravante do artigo 62, inciso II, do Código Penal, na sentença sem anterior formulação de quesito respectivo, afronta o princípio da soberania dos veredictos, pelo que deve ser excluída” (fl. 816).

Eis a redação do 2º quesito:

“2. A acusada KAROLLINE (sic) Dutra Rodrigues concorreu para este fato, com o objetivo de retirar a vida de Flávio César Oliveira da Costa, sendo a mandante dos disparos de arma de fogo em desfavor de Flávio César Oliveira da Costa? (fl. 596). Grifo meu.

É importante registrar que Karolinne Dutra Rodrigues foi submetida a júri por tentativa de homicídio duplamente qualificado por motivo torpe (dívida havida com a vítima) e recurso que dificultou a defesa da vítima, ao passo que Charllon Moisés de Oliveira por tentativa de homicídio duplamente qualificado por promessa de recompensa e recurso que dificultou a defesa da vítima.

Ocorre que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no homicídio mercenário, a qualificadora da promessa de recompensa é aplicável tanto ao executor (Charllon), quanto à mandante do crime (Karolinne), principalmente porque esta foi movida pela torpeza da dívida, consoante reconheceram os jurados em quesito específico da qualificadora do artigo 121, § 2º, inciso I, do Código Penal. A propósito, colaciono as seguintes orientações jurisprudenciais:

“(…) Penal e processual penal. Homicídio qualificado. Recurso do Ministério Público Estadual. Comunicação da qualificadora de promessa de paga ao autor intelectual do delito. Possibilidade. (...). 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, no homicídio mercenário, a qualificadora da paga ou promessa de recompensa é elementar do tipo qualificado e se estende ao mandante e ao executor. (...) (HC 122.983/MG, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 23.08.2011, DJe 08.09.2011). (...)” (Resp1262706/MG, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 07.12.2016).

“Penal e processual penal. Recurso especial. Homicídio qualificado. Júri. Motivo torpe. Paga ou promessa de recompensa. Circunstância subjetiva. Mandante. Comunicabilidade. Análise casuística. Recurso Provido. 1. Não obstante a paga ou a promessa de recompensa seja circunstância accidental do delito de homicídio, de caráter pessoal e, portanto, incomunicável automaticamente a coautores do homicídio, não há óbice a que tal circunstância se comunique entre o mandante e o executor do crime, caso o motivo que levou o mandante a empreitar o óbito alheio seja torpe, desprezível ou repugnante. 2. Na espécie, o recorrido teria prometido recompensa ao executor, a fim

de, com a morte da vítima, poder usufruir vantagens no cargo que exercia na Prefeitura Municipal de Fênix. 3. Recurso especial provido, para reconhecer as apontadas violações dos arts. 30 e 121, § 2º, I, ambos do Código Penal, e restaurar a decisão de pronúncia, restabelecendo a qualificadora do motivo torpe, a fim de que o réu seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal”. (Resp 1209852/PR, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, DJe 02.02.2016).

No mesmo direcionamento, a seguinte decisão monocrática: Resp nº 1.681.816 – GO, Relator Ministro Nefi Cordeiro, publicação em 29.11.2017.

A posição jurisprudencial mencionada é referendada pela doutrina de Júlio Fabbrini Mirabete¹:

“Aponta o § 2º do art. 121, como homicídio qualificado, aquele praticado mediante paga ou promessa de recompensa. O chamado homicídio mercenário ocorre quando o agente ou recebe um pagamento para praticá-lo ou o comete apenas porque obteve a promessa de ser recompensado pelo ato, devendo esta ter significado econômico, apesar de opiniões em contrário. Segundo a doutrina, a circunstância qualificadora, sendo elementar no delito, comunica-se àquele que paga ou promete a recompensa, como pode ocorrer em qualquer caso de concurso de pessoas, desde que conhecidas pelos coautores ou partícipes”.

Assim, a resposta afirmativa dos jurados ao quesito da autoria reconhecendo que Karolinne concorreu para o homicídio como mandante dos disparos não incorre na aplicação automática da agravante de induzimento de outrem à execução material do delito (art. 62, inc. II, do CP), pois a promessa de recompensa, quesitada e reconhecida em relação a Charllon, consistiu no meio através do qual Karolinne o induziu à execução do crime contra a vida.

Logo, por ser comunicável a ela, considerando, ainda, que não foi elaborado quesito específico, mas tão somente quanto à torpeza (dívida), não se pode aplicar a agravante, porque, repito, não quesitado em relação a ela.

Portanto, inexistindo omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, os aclaratórios devem ser rejeitados.

Conclusão: conheço dos dois embargos de declaração, dou provimento ao defensivo para suprir a omissão suscitada, sem efeitos infringentes, e nego provimento ao ministerial.

É o voto.

Goiânia, 23 de janeiro de 2018.

Des. J. Paganucci Jr. - Relator

¹ Código penal interpretado. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 772.

ÍNDICES

Índice Alfabético Cível

A

Ação direta de inconstitucionalidade. Aumento da taxa de expedição de alvará sanitário. Lei complementar municipal nº 265/2014. Modificação da tabela XII, item 7, números 1 e 2, código tributário do município de Goiânia. Vedação ao confisco. Artigo 102, IV, Constituição do Estado de Goiás. Retributividade pelo serviço inerente ao poder de polícia. Correspondência aos custos da operação administrativa. Constitucionalidade.....	11
Ação rescisória. Ação declaratória. Servidor público estadual. Equiparação de vencimento. Cargos distintos. Ofensa literal a disposição de norma constitucional. Evidenciada. Admissibilidade da ação rescisória. Direito adquirido. Inexistência.....	22
Ação rescisória. Violação a literal dispositivo de lei. Artigo 485, V, CPC/1973. Aplicação do código de processo civil revogado sobre a regência legal da causa de pedir rescindente. Recuperação judicial convolada em falência. Ação de cumprimento provisório de sentença. Execução de astreintes em favor da empresa falida. Inépcia da exordial não configurada. Legitimidade passiva do escritório de advocacia e dos causídicos constituídos no processo de origem. Compensação entre créditos e débitos fungíveis, líquidos e exequíveis reciprocamente titularizadas pela instituição financeira e pela empresa falida (vencidas antes da declaração de falência) – violação da decisão rescindenda aos artigos 368, código civil, e 122, Lei Federal nº 11.101/2005. Honorários advocatícios na origem fixados em desacordo com o conteúdo econômico da ação executiva – Violação da decisão rescindenda ao artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC/1973. Ação rescisória julgada parcialmente procedente.....	31
Agravo de instrumento. Alegação de bem de família. Dilação probatória. Exceção de pré-executividade. Rejeitada. Arguição que não exige forma ou ação própria. Decisão Cassada...49	
Agravo de instrumento. Ação civil pública. Correção de dano ambiental. Princípio da separação dos poderes. Multa diária. Prazo para cumprimento.....	55
Agravo de instrumento. Ação possessória. Liminar indeferida pelo juízo <i>a quo</i> . Contrato de financiamento de imóvel garantido por alienação fiduciária. Cessionária de direito. Pretensão de manutenção na posse sob a alegação de nulidade do procedimento expropriatório realizado pela instituição financeira. Ilegitimidade da parte. Extinção do processo sem julgamento do mérito . Efeito translativo do recurso. Não configuração da <i>reformatio in pejus</i>	65
Apelação cível. Ação de revisão de remuneração. Professora de ensino público municipal. Progressão horizontal. Lei municipal nº 8.188/2003 não revogou a lei municipal nº 7.977/2000, que se encontra em plena vigência. Incidente de uniformização de jurisprudência não admitido. Condenação da fazenda pública. Juros de mora e correção monetária.....	72
Apelação cível. Ação de exibição de documentos. Cartório de registro de imóveis. Pedido de manuseio dos livros de registro. Ausência de base legal.....	82
Apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Erro médico. Insuficiência probatória. Prova pericial. Necessidade.....	87

Apelação cível. Ação de cobrança. Contrato de seguro de transporte rodoviário de mercadorias.....	96
Apelação cível. Ação civil pública. Reforma de clínica de reabilitação de dependentes químicos. Risco de desabamento da edificação. Personalidade jurídica de direito privado da associação. Princípio da separação dos poderes. Discricionariedade.....	109
Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Impugnação ao valor da causa. Ausência de adequação do valor antes de proferida sentença. Inexistência de prejuízo. Princípio da primazia do julgamento do mérito. Legitimidade ativa e passiva. Liberdade de informação. Limites. Direitos de personalidade. Valor indenizatório. Razoabilidade e proporcionalidade.....	116
Apelação cível. Ação de indenização por dano moral. Publicação de notícia inverídica. Preliminares rejeitadas. Vinculação da imagem do autor à prática de crime de roubo do qual não participou. Caráter difamatório. Responsabilidade da empresa de comunicação que publicou a matéria injuriosa, atrelada à fotografia do autor. Dano moral configurado. Valor da indenização. Caráter punitivo, compensatório e pedagógico. Sentença mantida.....	124

D

Duplo grau de jurisdição e apelações cíveis. Embargos à execução. Astreintes impostas à fazenda pública. Afastamento da multa. Impossibilidade. Redução/ma-joração do valor arbitrado. Descabimento. Juros de mora. Inadequação. Correção monetária. Retificação operada. Sucumbência recíproca. Manutenção.....	130
---	-----

M

Mandado de segurança. Instrumento adequado. Revisão geral anual da remuneração dos servidores. Prova pré-constituída suficiente. Não ofensa a lei em tese. Direito adquirido. Cláusula pétrea. Lei reprivatizatória. Irredutibilidade vencimental. Inaplicabilidade. Precedente do STF. Parágrafo único do art. 949 do CPC. Efeitos patrimoniais.....	141
--	-----

Índice Alfabético Criminal

A

Agravo. Execução penal. Tráfico. Privilégio. Inviabilidade.....	155
Apelação criminal. Crime contra a economia popular. Absolvição. Cabimento. Redução das penas dos crimes de receptação e tráfico ilícito de entorpecentes. Viabilidade. Aumento do patamar de diminuição da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06. Alteração do regime inicial de cumprimento da pena.....	157
Apelação criminal. Lesão corporal. Violência doméstica. Nulidade absoluta. Afronta ao contraditório e ampla defesa. Intimação. Endereço diverso. Pena.....	161
Apelação criminal dupla. Homicídio qualificado. Motivo fútil. 1º apelo interposto pelo ministério público. Majoração da pena base. Sopesamento errôneo de duas elementares.....	166
Apelação criminal. Furto tentado. Absolvição. Princípio da insignificância. Admissibilidade....	178
Apelação criminal. Tráfico de drogas. Absolvição. Impossibilidade. Desclassificação. Posse de drogas para consumo pessoal. Provimento.....	182

D

Duplo embargos de declaração em apelação criminal. Recurso defensivo. Omissão na apreciação de tese. Prequestionamento.....	187
--	-----

Índice Numérico Cível

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 113027.76.2016.8.09.0000 (201691130273).....	11
Ação Rescisória nº 289755.74.2013.8.09.0000 (201392897556).....	22
Ação Rescisória nº 5237332.88.2016.8.09.0051.....	31
Agravo de Instrumento nº 5215616.27.2017.8.09.0000.....	49
Agravo de Instrumento nº 5246841.02.2016.8.09.0000.....	55
Agravo de Instrumento nº 5028312.79.2017.8.09.0000.....	65
Apelação Cível nº 64821.43.2014.8.09.0051 (201490648216).....	72
Apelação Cível nº 0180863.43.2016.8.09.0040.....	82
Apelação Cível nº 0006291.46.2014.8.09.0051.....	87
Apelação Cível nº 0459916.27.2014.8.09.0051.....	96
Apelação Cível nº 0215835.45.2012.8.09.0051.....	109
Apelação Cível nº 0321883.57.2014.8.09.0051.....	116
Apelação Cível nº 163151.75.2014.8.09.0051.....	124
Duplo Grau de Jurisdição nº 357041.13.2013.8.09.0051.....	130
Mandado de Segurança nº 5336004.90.2016.8.09.0000.....	141

Índice Numérico Criminal

Agravo em Execução Penal nº 54218.59.2017.8.09.0000 (201790542189).....	155
Apelação Criminal nº 71707.28.2013.8.09.0137 (201390717070).....	157
Apelação Criminal nº 216410.85.2010.8.09.0063 (201092164103).....	161
Apelação Criminal nº 194339.85.1998.8.09.0168 (9891943394).....	166
Apelação Criminal nº 244460.71.2013.8.09.0175 (201392444608).....	178
Apelação Criminal nº 187909-05.2015.8.09.0142 (201591879094).....	182
Embargos de Declaração em Apelação Criminal nº 103451.70.2015.8.09.0137 (201591034515).....	187