

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

2019
I – Jurisprudência

SUMÁRIO

Assunto	Página
Composição atual do Egrégio Tribunal de Justiça de Goiás	4
APRESENTAÇÃO	8
JURISPRUDÊNCIA	
Jurisprudência Cível	10
Jurisprudência Criminal	337
ÍNDICES	
Alfabético Cível	391
Alfabético Criminal	396
Numérico Cível	398
Numérico Criminal	400

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**

OUVIDOR 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 5317123.94.2018.8.09.0000

Comarca de Goiânia

Requerente: Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás - TCMGO

Requeridos: Governador do Estado de Goiás e Outra

Relator: Des. Leobino Valente Chaves

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 3º E 4º DA LEI Nº 19.982/18, COM A REDAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 20.089, de 23.05.2018. PROCESSO LEGISLATIVO DE INICIATIVA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. EMENDA PARLAMENTAR. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO E ART. 80 DA CE VIOLADOS.

I - Correto afirmar que “o poder de emendar - que não se constitui derivação do poder de iniciar o processo de formação das leis - qualifica-se como prerrogativa deferida aos parlamentares”, sendo, portanto, de natureza constitucional (MC nº 973, STF). É dizer, pode o parlamentar emendar projeto de lei de iniciativa reservada; deve, contudo, serem respeitadas as limitações estabelecidas explícita e implicitamente, dentre elas, a existência de pertinência temática, sob pena de inconstitucionalidade.

II - Inobservância, no caso, pelo parlamento estadual, no oferecimento da emenda, de pertinência temática, conquanto, a proposta de iniciativa do Presidente do Tribunal de Contas objetivava a alteração da Lei nº 15.958 de 18.01.2017 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás), unicamente no que se refere à localização topográfica do “Pedido de Revisão”, inserindo-o no Capítulo destinado aos meios autônomos de impugnação de decisões administrativas, em abandono à sua primitiva localização – no Capítulo próprio da disciplina dos recursos. A emenda parlamentar, por sua vez, promoveu alterações significativas no Programa de Recuperação de Créditos não-tributários do Tribunal de Contas dos Municípios. Há, pois, evidente descompasso entre a proposta original e a proposição acessória, em matéria atinente à organização administrativa, reservada à Corte referida, com reflexos à autonomia administrativa, a ensejar violação ao princípio do devido processo legislativo e ao artigo 80 da Constituição do Estado de Goiás. Declarada a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei nº 19.982/2018, com a redação promovida pela Lei nº 20.089 de 23.05.2018.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5317123.94.2018.8.09.0000, acordam os componentes da Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em julgar procedente o pedido inserto na Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, os Desembargadores Gilberto Marques Filho, João Waldeck Felix de Sousa, Nelma Branco Ferreira Perilo, Walter Carlos Lemes, Carlos Escher, Kisleu Dias Maciel Filho, Elizabeth Maria da Silva, Gerson Santana Cintra, Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, Nicomedes Domingos Borges, Olavo Junqueira de Andrade, José Carlos de Oliveira, Jeová Sardinha de Moraes (substituto da Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis), Norival Santomé (substituto do Desembargador Itamar de Lima e Marcus da Costa Ferreira (substituto do Desembargador Ney Teles de Paula).

Ausentou-se, ocasionalmente, a Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco.

Presidiu a sessão o Desembargador Walter Carlos Lemes.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, a Dra. Ana Cristina Ribeiro Peternella França.

Goiânia, 25 de setembro de 2019.

Des. Leobino Valente Chaves - Relator

VOTO

Como relatado, cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás – TCMGO, visando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei nº 19.982/18, com a redação promovida pela Lei nº 20.089 de 23.05.2018.

Deduz o autor que o parâmetro de controle é o artigo 80 da Constituição do Estado de Goiás.

Princípio por reproduzir os dispositivos de leis questionados:

“Art. 3º Os arts. 3º e 4º da Lei nº 19.982, de 15 de janeiro de 2018, passam a vigorar com as seguintes alterações:

- Promulgado pela Assembleia Legislativa, no D.O. de 10.07.2018. ~~Art. 3º VETADO.~~

‘Art. 3º O Programa consiste no pagamento parcelado do crédito não-tributário, em parcelas mensais iguais e sucessivas, em até 60 (sessenta) parcelas, desde que cada uma delas não seja inferior a R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), com as seguintes medidas facilitadoras: Promulgado pela Assembleia Legislativa, no D.O. de 10.07.2018.’

I – redução de 50% (cinquenta por cento) do valor principal da multa aplicada na decisão administrativa;

Promulgado pela Assembleia Legislativa, no D.O. de 10.07.2018.

II – remissão total dos juros e das multas moratórias e da atualização monetária; Promulgado pela Assembleia Legislativa, no D.O. de 10.07.2018.

III – não-obrigatoriedade, ante a existência de mais de um processo administrativo

sancionatório relativo a crédito não-tributário de um mesmo sujeito passivo, ao pagamento/parcelamento de todos.

Promulgado pela Assembleia Legislativa, no D.O. de 10.07.2018.

Art. 4º O sujeito passivo da obrigação para usufruir dos benefícios do Programa deve manifestar a sua adesão até a data de 31 de julho de 2018." (NR)

Promulgado pela Assembleia Legislativa, no D.O. de 10-07-2018. Art. 4º Ficam revogados os seguintes dispositivos da Lei nº 15.958, de 18 de janeiro de 2007:

“I – o inciso IV do art. 38; II – a Seção VII do Capítulo VI do Título II e seu art. 43-B.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio do Governo do Estado de Goiás, em Goiânia, 23 de maio de 2018, 130º da República.
José Eliton de Figuerêdo Júnior (D.O. de 25.05.2018 e D.O. de 10.07.2018)”

Para o devido cotejo analítico, transcrevo a íntegra do Projeto de Lei remetido pelo Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás para apreciação da Assembleia Legislativa:

“Art. 1º A Lei nº 15.958, de 18 de janeiro de 2007, passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 38

(...)

IV – Revogado.

(...)

Art. 2º A Seção VII do Capítulo VI passa a se constituir em Capítulo

VI-A, Seção I:

(...)

‘Capítulo VI-A

Seção I

Do Pedido de Revisão

(...)

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Referido projeto sofreu acréscimos, por conta da emenda parlamentar apresentada, tendo o texto produzido assumido a seguinte feição:

“Art. 1º A Lei nº 15.958, de 18 de janeiro de 2007, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Capítulo VI-A

Dos Meios Autônomos de Impugnação

Seção I

Do Pedido de Revisão

Art. 43-C. Da decisão definitiva de mérito, transitada em julgado, cabe Pedido de Revisão ao Tribunal Pleno, de natureza jurídica similar à de ação rescisória, interposto uma só vez e por escrito, pela parte, seus sucessores ou pelo Ministério Público, perante este Tribunal, dentro do prazo de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão recorrida, e fundar-se-á:

I - em erro de cálculo nas Contas;

II - em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o Acórdão

recorrido;

III - na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida; IV - na errônea identificação ou individualização do responsável.

§ 1º A decisão que der provimento ao Pedido de Revisão ensejará a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado, emitindo nova decisão de mérito.

§ 2º O Pedido de Revisão de julgado será considerado pedido autônomo e não suspenderá a execução do julgado rescindendo.”

Art. 2º A Seção VI do Capítulo VI do Título II da Lei nº 15.958, de 18 de janeiro de 2007, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Seção VI

Do Agravo” (NR)

Art. 3º Os arts. 3º e 4º da Lei nº 19.982, de 15 de janeiro de 2018, passam a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 3º O Programa consiste no pagamento parcelado do crédito não tributário, em parcelas mensais iguais e sucessivas, em até 60 (sessenta) parcelas, desde que cada uma delas não seja inferior a R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), com as seguintes medidas facilitadoras:
I – redução de 50% (cinquenta por cento) do valor principal da multa aplicada na decisão administrativa;

II – remissão total dos juros e das multas moratórias e da atualização monetária;

III – não-obrigatoriedade, ante a existência de mais de um processo administrativo sancionatório relativo a crédito não-tributário de um mesmo sujeito passivo, ao pagamento/parcelamento de todos.

Art. 4º O sujeito passivo da obrigação para usufruir dos benefícios do Programa deve manifestar a sua adesão até a data de 31 de julho de 2018.’

Art. 4º Ficam revogados os seguintes dispositivos da Lei nº 15.958, de 18 de janeiro de 2007:

I – o inciso IV do art. 38;

II – a Seção VII do Capítulo VI do Título II e seu art.43-B.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Mediante simples inspeção ocular, observa-se que a proposta de iniciativa do Presidente do Tribunal de Contas objetivava a alteração da Lei nº Lei 15.958 de 18.01.2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás), unicamente no que se refere à localização topográfica do “Pedido de Revisão”, inserindo-o no Capítulo destinado aos meios autônomos de impugnação de decisões administrativas, em abandono à sua primitiva localização – no Capítulo próprio da disciplina dos recursos.

A emenda parlamentar, por sua vez, promoveu alterações significativas no Programa de Recuperação de Créditos não-Tributários do Tribunal de Contas dos Municípios.

A despeito do veto do Sr. Governador do Estado, houve sua derrubada, sobrevivendo a promulgação do projeto pela Assembleia Legislativa.

Com efeito, a questão trafega pela análise dos artigos 20, 80 e 92 da Constituição do Estado de Goiás:

“Art. 20: A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, a qualquer órgão a que tenha sido atribuído esse direito e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta e na Constituição da República.”

“Art. 80: O Tribunal de Contas dos Municípios, integrado por sete Conselheiros, tem sede na Capital, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território estadual, e exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96 da Constituição da República, sendo-lhe assegurada autonomia administrativa.”

“Art. 92: A Administração Pública direta, autárquica e fundacional e a indireta do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e:”

Ora, compete, privativamente, ao Tribunal de Contas dos Municípios produzir suas próprias normas, mediante iniciativa do processo legislativo, em virtude da remissão feita pelo artigo 80 da Constituição Estadual ao artigo 96 da Constituição Federal.

Além do mais, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade são de observância obrigatória pela Administração Pública direta, autárquica e fundacional e pela Administração Pública indireta do Estado e dos Municípios.

Correto, outrossim, afirmar que “o poder de emendar - que não se constitui derivação do poder de iniciar o processo de formação das leis - qualifica-se como prerrogativa deferida aos parlamentares”, sendo, portanto, de natureza constitucional (Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 973, STF, Relator Ministro Celso de Mello, data do julgamento: 17.12.1993).

É dizer, pode o parlamentar emendar projeto de lei de iniciativa reservada; deve, contudo, serem respeitadas as limitações estabelecidas explícita e implicitamente na Constituição Estadual, dentre elas, a existência de pertinência temática, sob pena de inconstitucionalidade.

A respeito, prescreve a Lei Complementar Estadual nº 33/2001:

“Art. 16: Os projetos de lei de iniciativa reservada dos demais Poderes e do Ministério Público podem ser objeto de emenda parlamentar, desde que não provoque aumento de despesa e mantenha pertinência temática em relação ao projeto original.

Parágrafo único - Entende-se por pertinência temática a correlação que deve haver entre a inovação e o objeto do projeto original.” (grifei)

O magistério jurisprudencial firmado na Suprema Corte de Justiça, a respeito, tem proclamado: “Ação direta de inconstitucionalidade. Tribunal de justiça. Instauração de processo legislativo versando a organização e a divisão judiciárias do estado – iniciativa do respectivo projeto de lei sujeita à cláusula constitucional de reserva (CF, ART. 125, § 1º, “*in fine*”). Oferecimento e aprovação, no curso do processo legislativo, de emendas parlamentares. Aumento da despesa global originalmente prevista e ausência de pertinência material com o objeto da proposição legislativa. Descaracterização de referido projeto de lei motivada pela ampliação do número de comarcas, varas e cargos constantes do projeto inicial. A questão das emendas parlamentares a projetos de iniciativa reservada a outros poderes do estado. Possibilidade. Limitações que incidem sobre o poder de emendar proposições legislativas. Doutrina. Precedentes. Medida

cautelar anteriormente deferida pelo plenário desta suprema corte. Reafirmação da jurisprudência consolidada pelo supremo tribunal federal no tema. Parecer da procuradoria-geral da república pela inconstitucionalidade. Ação direta julgada procedente. Limitações constitucionais ao exercício do poder de emenda pelos membros do parlamento. O poder de emendar projetos de Lei. Que se reveste de natureza eminentemente constitucional. Qualifica-se como prerrogativa de ordem político-jurídica inerente ao exercício da atividade legislativa. Essa prerrogativa institucional, precisamente por não traduzir corolário do poder de iniciar o processo de formação das leis (RTJ 36/382, 385 – RTJ 37/113 – RDA 102/261), pode ser legitimamente exercida pelos membros do Legislativo, ainda que se cuide de proposições constitucionalmente sujeitas à cláusula de reserva de iniciativa, desde que – respeitadas as limitações estabelecidas na Constituição da República – as emendas parlamentares (a) não importem em aumento da despesa prevista no projeto de lei e (b) guardem afinidade lógica com a proposição original (vínculo de pertinência). Doutrina. Jurisprudência. – Inobservância, no caso, pelos Deputados Estaduais, no oferecimento das emendas parlamentares, de tais restrições. Consequente declaração de inconstitucionalidade formal dos preceitos normativos impugnados nesta sede de fiscalização normativa abstrata. A sanção do projeto de lei não convalida o vício de inconstitucionalidade resultante do desrespeito, pelos parlamentares, dos limites que incidem sobre o poder de emenda que lhes é inerente. A aquiescência do Chefe do Poder Executivo mediante sanção, expressa ou tácita, do projeto de lei, sendo dele, ou não, a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício de inconstitucionalidade que afeta, juridicamente, a proposição legislativa aprovada. Insubsistência da Súmula nº 5/STF (formulada sob a égide da Constituição de 1946), em virtude da superveniente promulgação da Constituição Federal de 1988. Doutrina. Precedentes. Atuação do advogado-geral da união no processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. O Advogado-Geral da União - que, em princípio, atua como curador da presunção de constitucionalidade do ato impugnado (RTJ 131/470 – RTJ 131/958 – RTJ 170/801-802, v.g.) – não está obrigado a defender o diploma estatal, se este veicular conteúdo normativo já declarado incompatível com a Constituição da República pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos proferidos no exercício de sua jurisdição constitucional. Precedentes.”

(ADI 1050, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, Processo Eletrônico, DJe-176, de 28.08.2018) (grifei)

A jurisprudência firmada nesta Colenda Casa de Justiça, a respeito, é torrencial:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Anteprojeto de lei de iniciativa do tribunal de contas dos municípios. Posterior emenda parlamentar modificativa no curso do processo legiferante. Possibilidade com ressalvas. Há órgãos e entidades estatais que gozam da autonomia institucional, financeira e administrativa, daí inferindo-se a iniciativa para deflagrar proposta de Lei que discipline a respeito do respectivo funcionamento. A despeito dessa prerrogativa, é possível durante o processo legiferante a existência de emendas parlamentares modificativas, desde que respeitada a correlação temática e a ausência de desvirtuação da proposta originária, bem como não implique aumento de despesas públicas. Constatado o completo

anacronismo de singelo dispositivo, em todo incongruente com as demais disciplinas processuais desenhadas no anteprojeto de Lei, imperioso reconhecer a inconstitucionalidade da alteração erroneamente empreendida no art. 39, § 4º, da Lei estadual 15.958/2007, incluído pela Lei estadual nº 18.632/2014. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (TJGO, Ação Direta de Inconstitucionalidade 0400397-46.2015.8.09.0000, Relator João Waldeck Felix de Sousa, Órgão Especial, julgado em 25.02.2019, DJe de 25.02.2019) (sublinhei)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Vício formal. Emenda a projeto de lei sem relação de pertinência com a proposta original. Procedência do pedido. O projeto de lei remetido pelo Tribunal de Contas do Estado à Assembleia Legislativa somente pode sofrer emenda por parte deste órgão se a inovação legislativa guardar relação de pertinência com a proposição original. Destarte, a permissão para a reeleição do Presidente daquele Tribunal, bem como dos demais cargos diretivos mencionados no artigo 12 da Lei Orgânica daquele Órgão (Lei nº 16.168/2007), sem que houvesse qualquer menção ao tema no projeto enviado à Casa Legislativa, fere de inconstitucionalidade formal o referido dispositivo de lei, no tocante à redação que lhe foi atribuída pela Lei Estadual nº 17.260/2011, devendo ser suprimida referida autorização, por afronta aos artigos 28 e 46, IV, “b” da Constituição Estadual. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (TJGO, Ação Direta de Inconstitucionalidade 113017-32.2016.8.09.0000, Relator Desembargador Carlos Escher, Corte Especial, julgado em 23.11.2016, DJe 2166 de 12.12.2016) (ressaltei)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Emenda parlamentar. Criação de substitutivo ao projeto de lei original do presidente do tribunal de contas dos municípios. Lei estadual nº 19.561/2016. Revogação total da Lei estadual anterior nº 19.496/2016. Data-base dos servidores do TCM e plano de cargos e salários. Pertinência temática. Competência privativa. Direito adquirido e irredutibilidade de vencimentos. Inconstitucionalidade formal e material verificadas. 1. A Lei estadual nº 19.496/16 modificou o quadro permanente e o plano de cargos, carreiras e remunerações dos servidores do TCM, além de conceder a revisão geral anual, referente à data-base de 2016. A Lei estadual nº 19.561/2016, advinda de emenda parlamentar em projeto de lei posterior, revogou expressamente toda a Lei nº 19.496/16.

2. **In casu**, a emenda parlamentar, consubstanciada no substitutivo ao projeto de lei originário, apresentado pelo Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios à Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, ao revogar totalmente a lei estadual anterior, que tratava do plano de cargos e salários e concedia a revisão geral anual para os servidores do TCM, sem a devida pertinência temática, pois não se limitou à tese da revisão geral anual, violou a competência privativa do Presidente do TCM, prevista no artigo 80 da Constituição do Estado de Goiás. Inconstitucionalidade formal verificada. 3. A Lei estadual nº 19.561/2016, de 29.12.2016, que revogou a revisão geral anual (data-base de 2016), já concedida aos servidores do TCM, pela Lei estadual nº 19.496/16, vigente em 22.11.2016, violou o direito adquirido (artigo 2º, § 2º, da Constituição do Estado de Goiás), pois tal benefício já se encontrava incorporado ao patrimônio jurídico deles, além de contrariar o princípio da irredutibilidade salarial (artigos 92, inciso XVII

e 95, inciso II, ambos da Constituição do Estado de Goiás), por causar decesso remuneratório em seus vencimentos, em razão da exclusão da revisão geral anual (data-base de 2016). Inconstitucionalidade material configurada. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (TJGO, Ação Direta de Inconstitucionalidade 5126329-53.2017.8.09.0000, Relator Francisco Vildon Jose Valente, Corte Especial, julgado em 28.11.2017, DJe de 28.11.2017)

Ora, na hipótese vertente, sem esforço cognitivo, constata-se o completo descompasso da emenda parlamentar - que buscou transformações significativas no Programa de Recuperação de Créditos não-Tributários do Tribunal de Contas dos Municípios e o modesto dispositivo constante do Projeto encaminhado pelo Presidente do Tribunal de contas, produzido para mudar a topografia da “Revisão”, inserindo o mecanismo no capítulo pertinente aos meios impugnativos das decisões administrativas.

Correto afirmar que a emenda parlamentar extrapolou os limites da iniciativa conferida ao referido órgão (artigo 80 da Constituição do Estado de Goiás c/c o artigo 96 da Constituição Federal).

Modificações, supressões e acréscimos privados de pertinência temática findam por solapar, ainda que de forma indireta, a competência para deflagrar o procedimento de produção normativa, atingindo, por conseguinte, a própria autonomia constitucionalmente assegurada, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (ADI nº 4418/TO, Tribunal Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe 20.03.2017; ADI nº 4.643 MC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 28.11.2014; ADI nº 1.994/ES, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 08.09.2006; ADI nº 789/DF, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 19.12.1994; e ADI nº 4.418 MC, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe de 15.06.2011)

Impreterível que a emenda parlamentar incursionou em tema pertencente à organização administrativa da Corte de Contas.

A ser assim, violados restaram o princípio do devido processo legislativo e o artigo 80 da Constituição do Estado de Goiás.

Ante ao exposto, julgo procedente o pedido formulado na inicial para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei estadual nº 19.982/2018, com a redação conferida pela Lei estadual nº 20.089/2018.

É o voto.

Goiânia, 25 de setembro de 2019.

Des. Leobino Valente Chaves - Relator

Ação Rescisória nº 5240539.95.2016.8.09.0051

Comarca de Piranhas

1º Autor: Otair Teodoro Leite

2ª Autora: Ana Aparecida Ribeiro e Leite

Requerido: Ministério Público do Estado de Goiás

Relatora: Juiz Respondente Fábio Cristóvão de Campos Faria

EMENTA: RESCISÓRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE À LICITUDE DE PROCESSO LICITATÓRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO (ARTIGO 109, I, CF). NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA (ARTIGO 12, I, II e III, LEI 8.429/92). PRETENSÃO DE RESCINDIR A PENALIDADE DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PROCEDÊNCIA.

I - Verificado que na inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa em nenhum momento o órgão ministerial atribuiu aos autores as condutas de desvio de verbas e inexecução das obras licitadas, também não o fazendo, por conseguinte, a sentença e o acórdão rescindendo, restando incontroverso que as obras financiadas com verbas federais foram realizadas, embora comprovadamente direcionados os procedimentos licitatórios respectivos e inobservadas as formalidades legais de entrega, não há falar em incompetência da justiça estadual, posto que, além de incorporados esses valores ao patrimônio do município tornando-se receita de capital (artigo 11, § 2º da Lei 4.320/64), o artigo 109, I, Constituição Federal, fixa a competência da justiça federal para julgar as causas cíveis em que a União, suas autarquias ou empresas públicas sejam parte ou interessadas, é dizer, em razão da pessoa (**ratione personae**) e não da natureza da verba, ainda que passível de fiscalização pela União.

II - No mesmo toar, não encontra incidência na hipótese a orientação espelhada na Súmula 208 do Superior Tribunal de Justiça, seja porque questionável sua aplicabilidade em matéria cível ou porque, reafirme-se, não imputada aos autores a conduta de desvio ou apropriação de verbas públicas.

III - Ostenta juridicidade a alegada violação manifesta dos incisos I, II e III do artigo 12, Lei nº 8.429/92, ao passo que a verificação do dano **in re ipsa** não necessariamente caracteriza dano passível de ressarcimento, vez que as obras foram executadas, não havendo o que se falar em repor dano hipotético ou presumido, em face da ausência do efetivo prejuízo, sob pena de enriquecimento indevido da Administração Pública.

IV - Pedido rescisório parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Ação Rescisória nº 5240539.95.2016.8.09.0051 da Comarca de Piranhas, em que figura como requerente Otair Teodoro Leite e como requerido Ministério Público do Estado de Goiás.

Acordam os integrantes da 1ª Seção Cível, à unanimidade de votos, em conhecer e prover parcialmente a Ação Rescisória, nos termos do voto do Relator.

A sessão foi presidida pelo Desembargador Luiz Eduardo de Sousa.

Votaram com o Relator, o Desembargador Ney Teles de Paula, o Desembargador Leobino Valente Chaves, o Desembargador Zacarias Neves Coelho, o Desembargador Luiz Eduardo de Sousa, o Desembargador Carlos Alberto França, o Desembargador Amaral Wilson de Oliveira, a Desembargadora Maria das Graças Carneiro Requi, o Desembargador Orloff Neves Rocha e o Desembargador José Carlos de Oliveira.

Ausente justificado, o Desembargador Gerson Santana Cintra, o Desembargador Carlos Roberto Fávaro, o Dr. Romério do Carmo Cordeiro (subt. Ao Desembargador Gilberto Marques Filho) e o Desembargador Itamar de Lima.

Ausente ocasional, o Dr. Maurício Porfírio Rosa (subst. a Desembargadora Amélia Martins de Araújo).

Presente o ilustre Procurador de Justiça Doutor Rodolfo Pereira Lima Júnior.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Fábio Cristóvão de Campos Faria

Juiz Substituto em Segundo Grau - Relator

VOTO

Disciplinada nos artigos 966 e seguintes, Código de Processo Civil, a ação rescisória remonta procedimento excepcional no ordenamento jurídico, vocacionada à desconstrução da coisa julgada material quando presentes, como causa de pedir: I) prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II) impedimento do magistrado ou incompetência absoluta do juízo; III) dolo ou coação da parte vencedora ou simulação ou colusão entre as partes a fim de fraudar a lei; IV) ofensa à coisa julgada; V) violação manifesta de norma jurídica; VI) falsidade de prova; VII) prova nova cuja existência era ignorada pelo autor; VIII) erro de fato verificável do exame dos autos. Naturalmente, não se confunde com os recursos em espécie porque, além de não atender à taxatividade, já que não se encontra enumerada no rol do artigo 994 do diploma processual, traduz ação autônoma e se encampa somente após o trânsito em julgado do ato combatido.

O presente pleito rescisório lastreia-se em suposta incompetência absoluta do juízo e em violação manifesta do artigo 12, I, II e III, Lei nº 8.429/92.

Indispensável, em proêmio, registrar os fatos que culminaram na condenação dos autores pela prática de atos ímprobos.

Ressai dos autos que em 1º de maio de 1996 o então prefeito do município de Piranhas e primeiro autor, com o manifesto propósito de direcionar licitações, procedeu à nomeação de sua esposa e segunda autora, Ana Aparecida Ribeiro e Leite, sua irmã, Maria Aparecida Lizarda de Oliveira, e Luciene Maria da Silva para compor a comissão permanente de licitações daquela urbe, todas elas ocupantes de cargos comissionados e sem qualificação técnica para o mister. Formada essa comissão, entre agosto e dezembro daquele ano uma única empresa (Construartes), de propriedade do também

condenado Juarez de Castro e Silva, a despeito de irregular, de não comprovar capacidade técnica e de nunca ter registrado funcionários fixos ou temporários, venceu 13 (treze) licitações (modalidade convite), cujos objetos foram homologados, autorizados e pagos entre 20 de junho e 30 de dezembro, ainda durante suas execuções, embora o município não tenha fiscalizado ou recebido formalmente as obras/serviços contratados, nos termos impostos pela lei de regência (artigos 66 a 76, Lei nº 8.666/93). Restou comprovado, ainda, que muitas das empresas que teriam participado dos certames deles não tinham sequer conhecimento.

Diante da contundência dos fatos e das provas produzidas, o primeiro autor foi condenado por dolosa infringência aos artigos 11, **caput** (atos atentatórios aos princípios da Administração Pública) e 10, incisos VIII (frustrar a licitude de processo licitatório), XI (liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular) e XII (permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente), todos da LIA. A segunda autora restou condenada pelas mesmas condutas vedadas, exceto a descrita no inciso XI do artigo 10.

O acórdão rescindendo confirmou a sentença, mantendo as penalidades impostas aos autores, consistentes em (I) solidariamente ressarcir ao erário o valor de R\$ 124.810,00, “obtido ilegalmente pela participação fraudulenta nas licitações ilegais realizadas no período de julho a dezembro de 1996”, (II) suspensão dos direitos políticos por 5 (segunda autora) e 7 (primeiro autor) anos, (III) proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios pelo mesmo período e (IV) perda da função pública.

Destacados os fatos, os autores embasam o pleito rescisório em duas teses: (I) incompetência absoluta da justiça estadual para o julgamento da ação, à luz do disposto no artigo 109, I, Constituição Federal, e no verbete sumular nº 208 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto financiadas algumas das obras com verbas federais advindas do Ministério da Educação, e (II) violação aos incisos I, II e III do artigo 12, Lei nº 8.429/92, porque não comprovado dano efetivo aos cofres públicos, condição necessária à condenação de ressarcimento ao erário.

Passo a examiná-las.

De pronto, verifica-se que em nenhum momento a inicial da ação civil pública atribui aos autores e demais requeridos as condutas de desvio de verbas públicas e de não concretização dos objetos das licitações – por conseguinte a sentença e o acórdão também não o fazem –, restando incontroverso o fato de que as obras financiadas com verbas federais (construção e ampliação da Escola Municipal Gercina Teixeira, construção da Usina de Reciclagem de Lixo e terraplanagem, desmatamento, remoção de entulhos e escavação de cascalhos no local onde foi construída), como as demais, foram realizadas. O que se noticia nos autos ao modo de demonstrar as atuações contrárias aos princípios regentes da Administração (artigo 11, **caput**, LIA) e causadoras de prejuízo ao erário (artigo 10, VIII, XI e XII, LIA) são as gritantes irregularidades verificadas nos procedimentos licitatórios, a começar pela ilegal formação da comissão permanente, bem assim na consecução dos respectivos contratos, inclusive quanto à forma de pagamento. Em outros dizeres, a imputação não inclui desvio de verbas, tampouco questiona a execução dos objetos licitados, limitando-se, neste ponto, a considerar que as obras não foram formalmente entregues, segundo determinação legal, o que por certo difere de inexecução.

A constatação, por si só, revela a competência da justiça estadual, posto que, além de incorporadas as verbas federais ao patrimônio do município, tornando-se receita de capital (artigo 11, § 2º da Lei 4.320/64), o artigo 109, I, Constituição Federal¹, fixa a competência da justiça federal para julgar as causas cíveis em que a União, autarquias ou empresas públicas federais sejam parte ou interessadas, ou seja, em razão da pessoa (**ratione personae**) e não da natureza da verba federal, ainda que passível de fiscalização pela União. Sobre o tema a orientação do Superior Tribunal de Justiça, perflhada por esta Corte:

Processual civil e administrativo. Ação de improbidade administrativa. Embargos de declaração. (...) 3. "A competência cível da Justiça Federal, especialmente nos casos similares à hipótese dos autos, é definida em razão da presença das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da CF na relação processual, seja como autora, ré, assistente ou oponente e não em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização da Corte de Contas da União" (CC 142.354/BA, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 30.09.2015). (...)²

Ação rescisória. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Condenação ao pagamento de multa. Litisconsórcio passivo necessário. Estado de Goiás. Inexistência. Representação processual. Defeito sanado. Violação literal a disposição de lei e incompetência absoluta. Verbas federais. Inexistência de manifestação de interesse da união. Competência da justiça estadual. (...) 3. A competência cível da Justiça Federal é definida em razão da presença, na relação processual, de, pelo menos, uma das pessoas jurídicas de direito público, previstas no art. 109, I, da CF, seja como autora, ré, assistente ou oponente, e não em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização da União. Daí por que inviável o acolhimento do pedido rescisório, com fundamento nos incisos V e II, eis que não há violação literal do art. 109, I da CF, tampouco foi a sentença proferida por juízo incompetente.³

No mesmo toar, não encontra incidência na hipótese a orientação espelhada na Súmula 208 do Superior Tribunal de Justiça⁴, seja porque questionável sua aplicabilidade em matéria cível ou porque, como firmado alhures, não imputada aos autores a conduta de desvio ou apropriação de verbas públicas.

Contudo, no que toca à alegação de violação aos incisos I, II e III do artigo 12, Lei nº 8.429/925-LIA sob o argumento de pressupor, a penalidade de ressarcimento ao erário, efetivos danos aos cofres públicos, que não teriam ocorrido na espécie, porquanto integralmente realizadas as obras licitadas, tem razão os Autores.

Para tanto, imperioso discorrer acerca da natureza jurídica do instituto de ressarcimento integral do dano previsto no art. 12 da LIA.

Embora esteja no capítulo das penas previsto na Lei de Improbidade Administrativa, o ressarcimento integral do dano não possui natureza jurídica de sanção, pois não representa uma punição para o ato ímprobo, mas visa repor o **status quo**, exprimindo uma ideia de indenização ao patrimônio público lesado.

Pensar na ideia de indenização imprime o caráter de responsabilidade civil, formado por três elementos cumulativos: a conduta ou atividade, o nexo de causalidade e o dano. Sem a junção dos três

elementos não há possibilidade de indenização e a ocorrência do dano é um dos elementos essenciais, sendo pressuposto necessário e imprescindível para o dever de indenizar.

Todavia, o dano possui duas facetas: o dano-evento e o dano prejuízo. O primeiro é a lesão a algum bem, podendo ser também a algum interesse protegido, no caso da Lei de Improbidade, a moralidade administrativa. O segundo é a consequência dessa lesão, podendo ser patrimonial ou não patrimonial.

Sem a presença das duas facetas não há como gerar o dever de ressarcimento, já que o simples prejuízo sem a lesão a algum interesse protegido não resvala em consequência jurídica. Da mesma forma, se há lesão a algum direito, mas não resta demonstrado prejuízo, não surge a necessidade de reparação.

No caso em concreto, restou comprovado o ato de improbidade praticado pelos Autores e que aqui não foi objeto de irresignação.

A questão se limita a discussão de que não houve a comprovação do efetivo prejuízo ao passo que as obras executadas foram entregues e incorporadas ao patrimônio público municipal.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro discorre sobre a reparação do dano quando se tratar de ato de improbidade administrativa lesivo ao erário e condiciona à efetiva comprovação da ocorrência de prejuízo de ordem patrimonial:

“Quanto ao ressarcimento do dano, constitui uma forma de recompor o patrimônio lesado. Seria cabível, ainda que não previsto na Constituição, já que decorre do artigo 159 do Código Civil de 1916, que consagra, no direito positivo, o princípio geral de direito segundo o qual quem quer que cause dano a outrem é obrigado a repará-lo. A norma repete-se no artigo 186 do novo Código Civil, com o acréscimo de menção expressa ao dano moral.”

Por isso mesmo, só é cabível o ressarcimento se do ato de improbidade resultou prejuízo para o erário ou para o patrimônio público (entendido em sentido amplo).

Onde não existe prejuízo, não se pode falar em ressarcimento, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do Poder Público. Essa conclusão decorre de norma expressa da lei, contida no artigo 5º, segundo o qual “ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”¹.

O elemento subjetivo do tipo previsto nos artigos 10 e 11 da Lei 8.429/92 exige que haja o efetivo prejuízo ao erário, isto é, se não há perda patrimonial, não há subsunção da conduta do agente público no tipo descrito nos art. 10 e 11 e seus incisos, da LIA.

Todavia, a jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça acolheu a tese de que se houve indevido fracionamento do objeto e indevida dispensa de licitação, há ocorrência do dano **in re ipsa** ao passo que a Administração Pública deixa de contratar a melhor proposta:

Nesse sentido:

Processual civil. Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Código de processo civil de 2015. Aplicabilidade. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Imputação de ausência irregular de procedimento licitatório para contratação pública. Dano **in re ipsa**. Precedentes desta corte. (...) II - Esta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a ausência indevida de licitação ocasiona prejuízo **in re ipsa**, consistente na impossibilidade de o Poder

Público contratar a melhor proposta, o que configura o ato de improbidade do art. 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/92, desde que preenchidos os demais requisitos previstos em lei. III - No caso, o tribunal de origem afastou o cometimento de ato de improbidade administrativa exclusivamente em razão da ausência de comprovação de dano ao erário, contrariando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, os autos devem retornar ao tribunal **a quo** para exame dos demais requisitos previstos na Lei nº 8.429/92. (...) ⁶

Processual civil. Administrativo. Improbidade administrativa. Suposta Afronta ao art. 1.022 do CPC/2015. Não ocorrência. Dispensa ilegal de Licitação. Dano **in re ipsa**. (...) 3. Consoante firme jurisprudência desta Corte, "o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano **in re ipsa**), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta" REsp 1.685.214/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2017).

(...) ⁷

Administrativo e processual civil. Improbidade administrativa. Dispensa indevida de licitação. Alegação de violação a dispositivos constitucionais. Competência do STF. Dano **in re ipsa**. Art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992. (...)

4. Quanto à existência de dolo, a jurisprudência do STJ entende que o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano **in re ipsa**), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta. O próprio art. 10, VIII, da Lei 8.492/1992 conclui pela existência de dano quando há frustração do processo de licitação, inclusive abarcando a conduta meramente culposa. Logo, não há perquirir-se sobre a existência de dano ou má-fé nos casos tipificados pelo art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa. Precedentes: REsp 1.685.214/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2017, REsp 1.624.224/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 6.03.2018, e REsp 769.741/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20.10.2009.

(...) ⁸

Todavia, a ocorrência do dano de forma presumida (dano-evento) não significa dizer que gera o dever de ressarcimento ao erário quando não houve a demonstração do efetivo prejuízo, quando não ocorre o dano-prejuízo.

Os Autores foram condenados a ressarcirem o dano ao erário no valor de R\$ 124.000,00 referente ao repasse das verbas federais recebidas para fazer frente a execução de obras públicas.

A inicial veio acompanhada de Ata Notarial em que o Tabelião certifica a existência das obras na cidade de Piranhas e relatórios de inspeção nº 93/20029 e 95/2002 da Divisão de Auditoria de Programa do FNDE/MEC que concluem pela execução das obras licitadas.

Desta feita, mesmo que o procedimento licitatório não tenha sido perfectibilizado da forma legal, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dá-se ensejo ao chamado dano **in re ipsa**, construção jurisprudencial, que decorre da própria ilegalidade dos atos praticados, porém, não dessoem-se da leitura dos dispositivos que o reconhecimento do dano ao erário **in re ipsa** signifique ressarcimento ao erário.

Descabe exigir a devolução de valores dispendidos na execução das obras, mesmo que todo o procedimento licitatório esteja contaminado pela ilegalidade, porque poderá gerar enriquecimento ilícito da Administração Pública, notadamente, quando as referidas obras foram concluídas e incorporadas ao patrimônio público.

Não destoaria desse entendimento algumas Turmas do STJ, vejamos:

Processual civil. Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Art. 10, **caput**, da Lei 8.429/92. Licitação. Participação indireta de servidor vinculado à contratante. Art. 9º, III e § 3º, da Lei 8665/93. Falta suprida antes da fase de habilitação. Súmula 07/STJ. Ausência de dano ao erário. Má-fé. Elemento subjetivo. Essencial à caracterização da improbidade administrativa.

1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: (a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); (b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); (c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.

2. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvado pela má-intenção do administrador.

3. A improbidade administrativa está associada à noção de desonestidade, de má-fé do agente público, do que decorre a conclusão de que somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a sua configuração por ato culposos (artigo 10, da Lei 8.429/92).

4. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, sendo certo, ainda, que a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, **caput**, da Lei 8429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido. Precedentes do STJ: REsp 805.080/SP, Primeira Turma, Dje 06.08.2009; REsp 939142/RJ, Primeira Turma, DJe 10.04.2008; REsp 678.115/RS, Primeira Turma, DJ 29.11.2007; REsp 285.305/DF, Primeira Turma; DJ 13.12.2007; e REsp 714.935/PR, Segunda Turma, DJ 08.05.2006.

(...) 12. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido. (REsp 939.118/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.02.2011, Dje 01.03.2011)

Administrativo e processual civil. Recurso especial. Ação civil pública por improbidade administrativa. Contratação de servidores públicos sem a realização de concurso. Ressarcimento ao erário. Impossibilidade. Tribunal **a quo** que consignou a prestação dos serviços contratados. Exegese do art. 12, III, da Lei 8.429/92. Deficiência na fundamentação recursal. Ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do STF. Ausência de cotejo analítico. Mera transcrição de ementas.

1. É inadmissível o cabimento do apelo extremo pela alínea "a" do permissivo constitucional quando os dispositivos tidos pelo recorrente como vulnerados (arts. 458 e 469 do CPC) não foram devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido.

2. A despeito da oposição de embargos de declaração pelo recorrente, infere-se que o recurso integrativo não versou sobre o dispositivo supra, razão pela qual inarredavelmente incidem as Súmulas nº 282 e 356 do STF.

3. À demonstração da dissidência pretoriana é necessário que o aresto combatido e o paradigma tenham partido de premissas fáticas e jurídicas idênticas, o que impõe ao recorrente a transcrição dos trechos dos acórdãos confrontados e a demonstração da similitude de circunstâncias, não bastando, para isso, a mera transcrição de ementas (Precedentes: AgRg no Ag 1.026.612/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ de 3 de novembro de 2008; AgRg no Ag 1.036.279/RJ, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJ de 3 de novembro de 2008; REsp 1.049.666/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 10 de novembro de 2008).

4. A leitura atenta do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92 não deixa pairar qualquer dúvida de que a imposição de ressarcimento em decorrência de ato improprio perpetrado por agente público só é admitida na hipótese de ficar efetivamente comprovado o prejuízo patrimonial.

5. Deveras, é ressaltado que o dano material reclama a prova efetiva de sua ocorrência, porquanto é defesa condenação para recomposição de dano hipotético ou presumido. Ademais, à mingua de prova respeitante ao prejuízo, o eventual ressarcimento caracteriza locupletamento indevido (Precedentes: EREsp 575551/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJ de 30 de abril de 2009;

REsp 737279/PR, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 21 de maio de 2008; e REsp 917.437/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 1 de outubro de 2008).

6. No caso *sub examinem*, o Tribunal **a quo**, soberano na análise do arcabouço fático-probatório dos autos, consignou que (...) "é irrelevante se os serviços foram efetivamente prestados para o Município" (...) (fl. 1.937), bem como que, (...) "mesmo que os serviços tenham sido efetivamente prestados, estará o Município se locupletando" (...) (fl. 1.938). Logo, ressoa evidente que os servidores, apesar de terem sido contratados sem a devida realização de concurso público, prestaram os serviços que lhes foram designados, de modo que inexistiu prejuízo a ser reparado. 7. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido. (REsp 1113843/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03.09.2009, Dje 16.09.2009)

Em suma, deflui-se que o ressarcimento do dano sempre pressupõe que a sua extensão seja exatamente a mesma do prejuízo real ao patrimônio público.

Vejamos o que preleciona o artigo 12, incisos I, II e III da LIA:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que

podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Da leitura da norma destacada, imperioso interpretar que o ressarcimento ao erário terá ocorrência sempre que houver a comprovação do efetivo prejuízo e, por isso, condenar o agente público a reparação de dano presumido viola o dispositivo normativo.

Nessa situação, em que se requer a imprescindibilidade da demonstração do efetivo prejuízo, extraem-se as sólidas considerações dos Tribunais de Justiça esparsos:

Ementa: Reexame necessário. Administrativo. Ressarcimento ao erário. Convênio. Prestação de contas. Irregularidades formais. Lesão ao erário municipal. Inexistência de comprovação. Dolo. Ausência. Improcedência dos pedidos. Confirmação da sentença.

Para a caracterização do ato de improbidade administrativa passível de ressarcimento ao erário, disciplinado pela Lei nº 8.429/92, faz-se necessária a presença de três elementos, a saber: o sujeito ativo, o sujeito passivo e a ocorrência de um dos atos danosos tipificados na lei em três modalidades - os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); os que causam prejuízo ao erário (art. 10); os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

A irregularidade ou falta de prestação de contas de convênio celebrado não é capaz, por si só, de caracterizar o ato de improbidade administrativa, sendo necessária a comprovação de que o gestor público agiu com dolo ou de que a referida omissão causou efetivo prejuízo ao erário ou que pelo menos houve desvio das verbas públicas.

A irregularidade na prestação de contas, por não presumir a ocorrência de dano, demanda também prova inequívoca do prejuízo alegado para que haja a condenação de ex-prefeito ao ressarcimento de dano ao erário. (TJMG – Remessa Necessária - Cv 1.0393.10.001017-1/001,

Relator Desembargador Elias Camilo , 3ª Câmara Cível, julgamento em 25.10.2018, publicação da súmula em 31.10.2018)

Ementa: embargos de declaração. Omissão reconhecida. Efeitos infringentes não atribuídos. Improbidade administrativa. Dispensa irregular de licitação. Prestação de serviços de transporte escolar. Dano ao erário presumido. Dano "**in re ipsa**". Precedentes do STJ. Necessidade da comprovação, pelo autor, do dolo ou de culpa. Comprovação do elemento subjetivo: dolo genérico. Caracterização da improbidade. Embargos parcialmente acolhidos. Cabem embargos declaratórios nas hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade do acórdão, devendo ser rejeitados os que se desviam destes fins.

O entendimento pacífico do STJ é no sentido de que "a indevida dispensa de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano "**in re ipsa**", descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema" (STJ, REsp 817.921/SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 06.12.2012).

Na esteira da jurisprudência do colendo STJ, basta a presença de dolo genérico ou "**lato sensu**" para configurar improbidade administrativa, ou seja, a simples inobservância dos ditames constitucionais e/ou legais quando da gestão de recursos públicos.

V.V. Embargos de declaração. Apelações cíveis. Ação de improbidade administrativa. Omissão quanto ao elemento subjetivo. Dolo. Ausência. Prejuízo ao erário não demonstrado. Embargos acolhidos com efeitos infringentes.

No que tange à configuração dos atos de improbidade do artigo 10 da Lei 8.429/92, exige-se, além de elemento subjetivo doloso ou culposo do agente, necessariamente, a ocorrência de efetivo prejuízo ao erário, diante da impossibilidade de condenação ao ressarcimento por dano hipotético ou presumido. (TJMG - Embargos de Declaração-Cv 1.0471.11.015318-9/002, Relator Desembargador Luís Carlos Gambogi , 5ª Câmara Cível, julgamento em 06.12.2018, publicação da Súmula em 12.12.2018)

Portanto, não se repõe dano hipotético ou presumido, mas dano material que foi efetivamente causado pelo agente público ímprobo, mesmo quando há o reconhecimento de dano **in re ipsa**, pois o instituto do ressarcimento exige a comprovação de efetivo prejuízo, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Assim o acórdão rescindendo, ao manter a condenação dos Autores ao ressarcimento integral do dano ao erário, afronta manifestamente a norma jurídica contida no artigo 12, incisos I, II e III da Lei nº 8.429/92, devendo ser rescindido essa parte do acórdão, com base no artigo 966, inciso V do Código de Processo Civil.

Rescindida a coisa julgada material que revestia o capítulo impugnado, deve-se proceder o rejuízo da causa (juízo rescisório), no mencionado tópico, na forma que dispõe o art. 974 do CPC.

Nesse aspecto, à luz das balizas acima alinhavadas, não há que se falar em ressarcimento integral do dano ao erário já que não foi demonstrado o efetivo prejuízo, não havendo possibilidade em reparar dano hipotético ou presumido, uma vez que as obras foram executadas.

Em se tratando de ação civil pública, a questão dos ônus da sucumbência recebe disciplina específica, que afasta a aplicação subsidiária do CPC/2015, art. 85. A teor do Lei 7.347/1985, art. 18, a regra é a isenção de honorários de advogado, custas e despesas processuais, ressalvada apenas a hipótese de má-fé processual, o que não é o caso.

Na confluência do exposto, configurada a hipótese do artigo 966, inciso V do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido rescindente e rescisório, para desconstituir o acórdão no capítulo em que determina o ressarcimento integral do dano pelos fundamentos explicitados.

Após o trânsito em julgado, seja restituído aos autores o depósito prévio a que se refere o artigo 974, do CPC, realizado nos autos (evento 27).

É como voto.

Datado e assinado por meio digital.

¹ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

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

² STJ, Segunda Turma, Edcl no REsp nº 1643498/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.10.2017.

³ TJGO, 1ª Seção Cível, AR nº 284465.10.2015.8.09.0000, Rel. Des. Zacarias Neves Coelho, DJe de 23.06.2016.

⁴ Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.

⁵ Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

⁶ STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp nº 1321490/RJ, Relª. Minª. Regina Helena Costa, DJe de 11.09.2018.

⁷ STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp nº 1226266/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 15.10.1028.

⁸ STJ, Segunda Turma, REsp nº 1732761/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 16.11.2018.

Agravo de Instrumento nº 5483008.63.2018.8.09.0000

Comarca de Anápolis

Agravante: Estado de Goiás

Agravado: Guilherme Lukas Rocha Rodrigues e Outro

Relatora: Des. Amélia Martins de Araújo

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA CONTRA GESTOR PÚBLICO. PESSOA QUE NÃO INTEGRA A RELAÇÃO PROCESSUAL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DECISÃO REFORMADA. Inadmissível o direcionamento da multa em referência sobre o patrimônio pessoal do gestor público, que não integrou a relação processual e, portanto, não exerceu seu constitucional direito de ampla defesa. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 5483008.63.2018.8.09.0000, da comarca de Anápolis, em que figura como agravante Estado de Goiás e como agravado Guilherme Lukas Rocha Rodrigues e Outro.

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 do Recurso 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.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça a Procuradora Lívia Augusta Gomes Machado.

Presidiu a sessão de julgamento o Desembargador Luiz Eduardo de Sousa.

Goiânia, 18 de junho de 2019.

Desª. Amélia Martins de Araújo - Relatora

Assinado Digitalmente conforme Resolução nº 59/2016

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

De início, cumpre esclarecer que o agravo de instrumento deve se limitar ao exame do acerto ou desacerto do que foi decidido pelo juízo **a quo**, não podendo extrapolar o seu âmbito para matéria estranha ao ato judicial vergastado.

A propósito:

Agravo de instrumento. (...) 1. O agravo de instrumento é um recurso **secundum eventum litis**, razão pela qual, em sua análise, o órgão **ad quem** está limitado a analisar as questões que foram objeto da decisão recorrida, evitando-se, assim, a supressão de um grau de jurisdição. (...) Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TJGO, Agravo de Instrumento 212611-19.2016.8.09.0000, Relator Desembargador Francisco Vildon Jose Valente, 5ª Câmara Cível, julgado em 26.01.2017, DJe 2203 de 03.02.2017. Negritei)

Agravo de instrumento. Ação de mandado de segurança. Recurso **secundum eventum litis**. (...) 1. Sendo o agravo de instrumento um recurso **secundum eventum litis**, a matéria objeto

de apreciação nesta via recursal específica deve cingir-se ao conteúdo da decisão agravada, a fim de evitar a vedada supressão de um grau de jurisdição. (...) Agravo provido. (TJGO, Agravo de Instrumento 170063-76.2016.8.09.0000, Relator Desembargador Carlos Escher, 4ª Câmara Cível, julgado em 15.12.2016, DJe 2197 de 26.01.2017. Negritei)

No presente caso, a insurgência recursal versa sobre a decisão na qual o magistrado deferiu o pedido da parte autora/agravada, para determinar a realização do procedimento cirúrgico cardiológico pediátrico no prazo de 72 horas, sob pena de multa no valor de R\$20.000,00, a ser suportada pessoalmente por cada gestor.

Pois bem, razão assiste ao agravante. Explico.

A fixação de multa trata-se de medida extremada, que não deve ser aplicada no caso, uma vez que não é possível a extensão ao agente público de sanção coercitiva que vise o cumprimento de obrigação de fazer pela Fazenda Pública ré de uma ação judicial, mormente quando o servidor público não integra a relação jurídica processual, ou seja, não participou do contraditório e nem lhe foi concedido o direito fundamental ao exercício da ampla defesa.

Corroboram esse entendimento, os seguintes precedentes desta Corte Estadual:

Duplo grau de jurisdição e apelação cível. Ação civil pública. Obrigação de fazer. Intimação pessoal, via carta precatória. Processo físico. Nulidade. Reparo em obra pública. Danos em lago artificial do município. Responsabilidade da autarquia. Responsabilização pessoal dos gestores públicos em caso de descumprimento da obrigação. Impossibilidade. Honorários recursais. 1. A intimação pessoal, via carta precatória em que foi remetida somente a sentença prolatada, não cumpriu sua finalidade, visto que tratando-se de processo físico, deveria ter sido realizada por remessa ou carga dos autos do processo. 2. Constatado que a Apelante, ao realizar reparo na rodovia, causou danos ao lago artificial no Município de Cavalcante, tem o dever de consertar os estragos advindos, mormente por não se desincumbir do ônus de comprovar fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do Autor (art. 373, II, CPC). 3. Inadmissível o direcionamento da multa cominatória, diante de eventual descumprimento da obrigação, sobre o patrimônio pessoal dos gestores públicos, que não integraram a relação processual e, portanto, não exerceram seu constitucional direito de ampla defesa. Precedentes do c. STJ e deste eg. Tribunal. 4. Incabível a majoração de honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC), visto que não arbitrados na sentença recorrida. Remessa necessária conhecida e parcialmente provida. Apelação cível conhecida e desprovida. (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 0040165-24.2010.8.09.0031, Relator Lusvaldo de Paula e Silva, 5ª Câmara Cível, julgado em 07.05.2019, DJe de 07.05.2019).

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada. Viabilização de realização de exame de tomografia. Antecipação dos efeitos da tutela. 1. Para a concessão da tutela de urgência, o artigo 300 do CPC/2015, exige a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. **In casu**, a probabilidade do direito da autora (agravada) e **periculum in mora** restam evidenciados, tendo em vista que o exame de tomografia pleiteado, decorre de prescrição médica, e objetiva à preservação da vida (direito à saúde). 2. A previsão Constitucional é no

sentido de haver responsabilidade solidária do Estado com a União, os Municípios e o Distrito Federal, para realizar todos os procedimentos necessários à promoção, proteção e recuperação da saúde, inclusive a viabilização de realização de exames aos que necessitem.

3. Inadmissível o direcionamento da multa em referência sobre o patrimônio pessoal dos gestores públicos (Secretário de Saúde do Estado de Goiás e Secretário de Saúde do Município de Anápolis), que não integram a relação processual e, portanto, não exerceram seu constitucional direito de ampla defesa. Precedentes do c. STJ e deste Tribunal. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido. (TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5455116-82.2018.8.09.0000, Relatora Nelma Branco Ferreira Perilo, 4ª Câmara Cível, julgado em 06.05.2019, DJe de 06.05.2019).

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Antecipação dos efeitos da tutela. Responsabilização pessoal dos gestores públicos em caso de descumprimento. Impossibilidade. Pessoa que não integra a relação processual. Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Inadmissível o direcionamento da multa em referência sobre o patrimônio pessoal dos gestores públicos (Secretário de Saúde do Estado de Goiás e Secretário de Saúde do Município de Anápolis), que não integram a relação processual e, portanto, não exerceram seu constitucional direito de ampla defesa. Precedentes do c. STJ e deste eg. Tribunal. Agravo de instrumento conhecido e, parcialmente, provido. Decisão reformada em parte. (TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5435750-57.2018.8.09.0000, Relator Olavo Junqueira de Andrade, 5ª Câmara Cível, julgado em 11.12.2018, DJe de 11.12.2018).

Desta feita, descabe a fixação de multa diária aplicada pessoalmente ao gestor público responsável pelo cumprimento da ordem judicial, na hipótese, de seu não fornecimento do tratamento/medicamento necessário ao paciente, porquanto não está na polaridade passiva da demanda, valendo lembrar, também, que quem deve cumprir a ordem é a pessoa jurídica responsável a tanto.

Assim, a reforma da decisão fustigada na parte em que impôs multa pessoal em face do agente público é medida que se impõe.

Ao teor do exposto, conheço do Agravo de Instrumento e dou-lhe provimento para reformar a decisão recorrida no sentido de afastar a responsabilidade pessoal dos agentes públicos no pagamento de multa cominatória fixada.

É o voto.

Goiânia, 18 de junho de 2019.

Desª. Amélia Martins de Araújo - Relatora

Assinado Digitalmente conforme Resolução nº 59/2016

Agravo de Instrumento nº 5351481.85.2018.8.09.0000

Agravante: CELG Distribuição S/A (ENEL Distribuição Goiás)

Agravado: Município de Paranaiguara

Relatora: Desª. Amélia Martins de Araújo

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. PREJUDICADO. AÇÃO DE COBRANÇA E COMPENSAÇÃO DE DÍVIDAS C/C NULIDADE DE ATO JURÍDICO. PROIBIÇÃO DE CORTE DE ENERGIA. PRÉDIOS PÚBLICOS. ESSENCIALIDADE DOS SERVIÇOS. DESOBEDIÊNCIA.

I - Embora seja possível na sistemática processual civil (art. 1.021. CPC), a apresentação de Agravo Interno em face da decisão liminar do Relator, o recurso torna-se prejudicado se o Agravo de Instrumento encontra-se pronto para julgamento.

II - Não obstante o Superior Tribunal de Justiça venha afirmando a legalidade da suspensão do serviço público de fornecimento de energia elétrica e de água na hipótese de inadimplemento do usuário, a adoção desta medida deve ter em conta a existência de interesse público, nos termos do artigo 6º § 3º II, da Lei nº 8.987/95, como ocorreu no caso em comento. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO MAS IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 5351481.85.2018.8.09.0000, da comarca de Paranaiguara, em que figura como agravante CELG Distribuição S/A (ENEL Distribuição Goiás) e como agravado Município de Paranaiguara.

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 do Agravo de Instrumento e negar-lhe provimento, julgando o Agravo Interno prejudicado, 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 Wellington de Oliveira Costa.

Presidiu a sessão de julgamento o Desembargador Luiz Eduardo de Sousa.

Goiânia, 25 de junho de 2019.

Desª. Amélia Martins de Araújo - Relatora

Assinado digitalmente conforme Resolução nº 59/2016

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade dos recursos, deles conheço.

Do Agravo Interno

Embora seja possível na sistemática processual civil (1.021, CPC), a apresentação de Agravo Interno em face da decisão liminar do Relator, vislumbro que o referido recurso tornou-se prejudicado, na medida em que o Agravo de Instrumento encontra-se pronto para julgamento.

Seguindo essa ilação, a jurisprudência;

“Agravo de instrumento e agravo interno. Efeito suspensivo negado ao instrumental. Recurso prejudicado. Deve ser julgado prejudicado o agravo interno interposto contra decisão preliminar que indeferiu o pedido de efeito suspensivo constante no instrumental, quando esse se encontra apto para julgamento. Ação reivindicatória. Deferimento de imissão de posse. Presença dos requisitos autorizadores para a concessão da liminar. Livre convencimento do magistrado. Ilegalidade ou abusividade não verificada. Manutenção. (...). Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Decisão mantida.” (TJGO, Agravo de Instrumento 119548-37.2016.8.09.0000, Relator Dr. Sebastiao Luiz Fleury, 4ª Câmara Cível, julgado em 08.09.2016, DJe 2116 de 22.09.2016. Negritei).

“Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Liminar. Requisitos preenchidos. Suspensão de fornecimento de energia elétrica. Hospital. Inadimplência de dívida pretérita. Bem essencial. Impossibilidade do corte. Prevalência do interesse público. Agravo interno prejudicado. 1. (...). 5. Fica prejudicado o julgamento do agravo interno manejado em face de decisão que negou o pedido liminar, quando decidido o mérito do recurso principal. 6. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Agravo interno prejudicado.” (TJGO, Agravo de Instrumento 179957-76.2016.8.09.0000, Relator Dr. Delintro Belo de Almeida Filho, 5ª Câmara Cível, julgado em 01.09.2016, DJe 2112 de 16.09.2016. Negritei).

Desse modo, verificado que o presente Agravo de Instrumento encontra-se apto ao julgamento do mérito, em atenção ao princípio da celeridade processual e primazia da resolução do mérito, estampado no Código de Processo Civil, resta prejudicado o Agravo Interno interposto em face da decisão liminar.

Outrossim, antes de adentrar ao mérito recursal, no tocante a coisa julgada, impõe destacar sua inocorrência, posto que as matérias discutidas no presente agravo (proibição de suspensão do fornecimento de energia elétrica em unidades consumidoras destinadas a serviços públicos não essenciais) são distintas daquelas tratadas no AI nº 205409-98.2010.

Passo pois, à análise do mérito do Agravo de Instrumento.

O agravo de instrumento é um recurso **secundum eventum litis** e, portanto, deve se limitar ao exame do acerto ou desacerto do que foi decidido pelo juízo **a quo**, não podendo extrapolar o seu âmbito para matéria estranha ao ato judicial vergastado, pois não é dado ao órgão revisor incursionar nas questões relativas ao mérito da demanda originária, sob pena de prejulgamento.

A propósito:

Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Teoria do adimplemento substancial do contrato. Inaplicabilidade na espécie. Precedentes do STJ. **Secundum eventus litis**. (...) III – “O recurso de agravo de instrumento é **secundum eventus litis**, cuja apreciação fica limitada ao que foi objeto de julgamento na decisão recorrida. Recurso conhecido e desprovido.” (TJGO, Agravo de Instrumento 166612-43.2016.8.09.0000, Relator Desembargador Gerson Santana Cintra, 3ª Câmara Cível, julgado em 06.12.2016, DJe 2171 de 19.12.2016. Negritei).

Agravo de instrumento. Recurso **secundum eventum litis**. Recuperação judicial convolada em falência. Juízo universal. Determinação do depósito de créditos em contas bancárias das empresas. Princípio do tratamento paritário aos credores. Decisão reformada. 1. “O agravo de instrumento é recurso **secundum eventum litis**, ou seja, limita-se à análise do acerto ou desacerto do que foi decidido pelo juízo **a quo**, defeso à instância revisora antecipar-se ao julgamento do mérito da demanda, sob pena de supressão de instância. (...) 4. Agravo provido em parte.” (TJGO, Agravo de Instrumento 141849-75.2016.8.09.0000, Relatora Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco, 3ª Câmara Cível, julgado em 06.12.2016, DJe 2171 de 19.12.2016. Negritei).

Conforme relatado, cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CELG Distribuição S/A (ENEL Distribuição Goiás) em face da decisão que ampliou os efeitos de outro **decisum**, nos seguintes termos:

(...) 3. Face ao exposto, defiro parcialmente o pedido de fls. 1052/1058 para confirmar a liminar já concedida nos autos às fls. 492/493 e ampliá-la nos seguintes termos:

Determino seja a ré intimada para, no prazo de 24 (vinte) horas a contar da intimação desta decisão, se abstenha de interromper o fornecimento de energia elétrica ou, caso já tenha sido o serviço interrompido, proceda com o imediato restabelecimento do fornecimento de energia elétrica às unidades consumidoras entendidas como prestadoras de serviços públicos essenciais no Município de Paranaiguara, nestes compreendidos, a título de exemplo: iluminação pública, serviço de saúde (hospitais, postos de saúde, pronto socorro, farmácia do município e congêneres mantidos pelo Município); serviço de educação (escolas, creches e congêneres mantidos pelo Município); a sede da Prefeitura; o maquinário para o bombeamento e fornecimento de água para população (já que não há concessionária que realize o serviço neste município) e ao Canil local mantido pelo Município.

Saliento que o rol acima descrito é meramente exemplificativo de tal forma que, qualquer serviço tido como essencial e mantido pelo Município, ainda que acima não relacionado, deverá ter o fornecimento de energia mantido ou restabelecido no prazo acima designado.

A essencialidade ou não poderá ser demonstrada através da juntada de provas.

Em caso de descumprimento, majoro o valor da multa diária já estabelecida e a fixo no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a incidir a após 24 horas da intimação da ré ENEL.

No prazo de 10 (dez) dias após a intimação, determino ainda que a ENEL apresente aos autos a notificação do corte de energia já realizado e a qual débito as interrupções realizadas se referem (se atual ou pretérito).

4. Proceda a escritania com a regularização do polo passivo da demanda, substituindo a CELG S/A pela ENEL Brasil S/A, intimando-a esta da sucessão processual.

Intimem-se. Cumpra-se com urgência. (...). Grifos no original.

Em suas razões, a agravante argumenta que, a decisão agravada proibiu a suspensão do fornecimento de energia elétrica não apenas nas unidades consumidoras destinadas a serviços públicos essenciais (iluminação pública, saúde, educação e segurança). E, ainda, questiona o valor arbitrado a título de multa.

Pois bem. Sobre a matéria em debate, sabe-se ser a energia elétrica um bem indispensável, que constitui serviço essencial, e que está submetido ao princípio da continuidade de sua prestação, desta forma, conclui-se não ser absoluto o direito da concessionária de suspender o serviço, diante da inadimplência do usuário.

Isso porque este direito se encontra subordinado ao interesse público, da coletividade, por imposição do próprio art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/95, **verbis**:

(...) Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. (...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando: (...)

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade. (...).

Desse modo, a agravante não poderia usar do exercício arbitrário das próprias razões para compelir o Município agravado ao pagamento do débito, pois a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica afronta inequivocamente o interesse de toda a coletividade, podendo gerar, inclusive, a paralisação de atividades essenciais do Município, atingindo diretamente todos os municípios.

No caso em comento, em que pese a alegação da recorrente no sentido de que a determinação de suspensão do fornecimento de energia elétrica teria alcançado unidades consumidoras de serviços não essenciais, entendo que não merece prosperar.

Da leitura da decisão agravada, vê-se que o MM. Juiz **a quo**, determinou o restabelecimento e não corte do fornecimento de energia elétrica nas unidades consumidoras prestadoras de serviços públicos essenciais e, ainda, possibilitou a demonstração, pela concessionária, se tratar ou não de essencialidade do serviço.

Transcrevo:

(...) proceda com o imediato restabelecimento do fornecimento de energia elétrica às unidades consumidoras entendidas como prestadoras de serviços públicos essenciais no Município de Paranaiguara, nestes compreendidos, a título de exemplo: iluminação pública, serviço de saúde (hospitais, postos de saúde, pronto socorro, farmácia do município e congêneres mantidos pelo Município); serviço de educação (escolas, creches e congêneres mantidos pelo Município); a sede da Prefeitura; o maquinário para o bombeamento e fornecimento de água para população (já que não há concessionária que realize o serviço neste município) e ao Canil local mantido pelo Município.

Saliento que o rol acima descrito é meramente exemplificativo de tal forma que, qualquer serviço tido como essencial e mantido pelo Município, ainda que acima não relacionado, deverá ter o fornecimento de energia mantido ou restabelecido no prazo acima designado.

A essencialidade ou não poderá ser demonstrada através da juntada de provas. (...). (movimentação nº 01. Negritei).

Conforme se observa cabe à concessionária comprovar, no juízo de 1º grau, se o serviço é essencial ou não, sendo incabível, neste Agravo de Instrumento esta questão por ser **secundum eventus litis**.

Lado outro, impõe ressaltar que o **decisum** vergastado, obedeceu o regramento previsto na Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL, **verbis**:

(...) Art. 11. São considerados serviços ou atividades essenciais aqueles cuja interrupção coloque em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Parágrafo único. Para fins de aplicação do disposto neste artigo, classificam-se como serviços ou atividades essenciais os desenvolvidos nas unidades consumidoras a seguir indicados:

I – tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II – assistência médica e hospitalar;

III – unidades hospitalares, institutos médico-legais, centros de hemodiálise e de armazenamento de sangue, centros de produção, armazenamento e distribuição de vacinas e soros antídotos;

IV – funerários;

V – unidade operacional de transporte coletivo;

VI – captação e tratamento de esgoto e de lixo;

VII – unidade operacional de serviço público de telecomunicações;

VIII – guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX – processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X – centro de controle público de tráfego aéreo, marítimo e urbano;

XI – instalações que atendam a sistema rodoviário e metroviário;

XII – unidade operacional de segurança pública, tais como, polícia militar, polícia civil e corpo de bombeiros;

XIII – câmaras de compensação bancária e unidades do Banco Central do Brasil; e

XIV – instalações de aduana. (...).

Inequivocamente, na hipótese dos autos, o interesse público prevalece, em face de sua supremacia sobre o interesse econômico da concessionária prestadora de serviço, que poderá se valer dos meios processuais admitidos para a cobrança do débito do Município.

Merece transcrição os julgados do Superior Tribunal de Justiça que, em casos análogos ao presente, já se manifestou no mesmo sentido:

Processual civil. Administrativo. Agravo regimental. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Fornecimento de energia elétrica destinada a serviços essenciais. Interrupção. Impossibilidade. Interesse público prevalente.

(...). 3. As Turmas de Direito Público do STJ têm entendido que, quando o devedor for ente público, não poderá ser realizado o corte de energia indiscriminadamente em nome da preservação do próprio interesse coletivo, sob pena de atingir a prestação de serviços públicos essenciais, tais como hospitais, centros de saúde, creches, escolas e iluminação pública. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1329795/CE, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 03.02.2011. Negritei).

Processual civil. Administrativo. Embargos de divergência em recurso especial. Energia elétrica. Unidades públicas essenciais, como soem ser hospitais; prontos-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação pública; e serviços de segurança pública. Inadimplência. Suspensão do fornecimento. Serviço público essencial. 1. A suspensão do serviço de energia elétrica, por empresa concessionária, em razão de inadimplemento de unidades públicas essenciais - hospitais; prontos-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação pública; e serviços de segurança pública -, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, despreza o interesse da coletividade. 2. É que resta assente nesta Corte que: "O princípio da continuidade do serviço público assegurado pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor deve ser obtemperado, ante a exegese do art. 6º, § 3º, II da Lei nº 8.987/95 que prevê a possibilidade de interrupção do fornecimento de energia elétrica quando, após aviso, permanecer inadimplente o usuário, considerado o interesse da coletividade. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público (...)" RESP 845.982/RJ. 3. Deveras, não se concebe a aplicação da legislação infraconstitucional, **in casu**, art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95, sem o crivo dos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República como previsto na Constituição Federal. 4. **In casu**, o acórdão recorrido (RESP 845.982/RJ), de relatoria do Ministro Castro Meira, Segunda Turma, decidiu pela impossibilidade de interrupção no fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional, situado na Cidade do Rio de Janeiro, consoante se infere do voto-condutor: "(...) Entretanto, **in casu**, a concessionária pretende interromper o fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional a "aproximadamente quinze mil alunos". Ainda que a falta de pagamento por pelos entes públicos deva ser repudiada, neste caso, a Corte regional que, ao tempo em que proibiu o corte da energia, também determinou que a verba seja afetada para o pagamento do valor devido, se for o caso, pela requisição de complementação orçamentária. Nas hipóteses em que o consumidor seja pessoa jurídica de direito público, prevalece nesta Turma a tese de que o corte de energia é possível, desde que não aconteça de forma indiscriminada, preservando-se as unidades públicas essenciais (...) Ressalto que a interrupção de fornecimento de energia elétrica de ente público somente é considerada ilegítima quando atinge necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas - por analogia à Lei de Greve - como "aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população" (art. 11, parágrafo único, da Lei nº 7.783/89), aí incluídos, hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches (...). O acórdão paradigma

(RESP 619.610/RS), de relatoria do Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, examinando hipótese análoga, decidiu pela possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de inadimplência, em se tratando de Estado-consumidor, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, **verbis**: "(...) Com efeito, ainda que se trate o consumidor de ente público, é cabível realizar-se o corte no fornecimento de energia elétrica, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, desde que antecedido de comunicação prévia por parte da empresa concessionária, a teor do art. 17 da Lei nº 9.427/96. Tal entendimento se justifica em atendimento aos interesses da coletividade, na medida em que outros usuários sofrerão os efeitos da inadimplência do Poder Público, podendo gerar uma mora continuada, assim como um mau funcionamento do sistema de fornecimento de energia (...)". 5. Embargos de Divergência rejeitados. (STJ, EREsp 845.982/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009. Negritei).

Nesse diapasão, a manutenção do **decisum** é medida que se impõe.

Na confluência do exposto julgo prejudicado o agravo interno e conheço do presente recurso de Agravo de Instrumento, mas nego-lhe provimento, mantendo a decisão agravada nos moldes como proferida em primeira instância.

Goiânia, 25 de junho de 2019.

Agravo de Instrumento nº 5307954.49.2019.8.09.0000

Comarca de Niquelândia

4ª Câmara Cível

Agravantes: Irmãos Ferreira Combustíveis Ltda. e Outro

Agravado: Ministério Público do Estado de Goiás

Relatora: Desª. Beatriz Figueiredo Franco

VOTO

Com o agravo de instrumento, os agravantes pretendem reformar a decisão interlocutória proferida na ação civil pública por ato de improbidade administrativa nº 5161668.88.2018.8.09.0113, a qual, nos moldes do artigo 17, § 9º, Lei federal nº 8.429/1992, recebeu a petição inicial e, sucessivamente, considerou devida a manutenção do decreto de indisponibilidade de bens, no valor R\$ 446.633,38 (quatrocentos e quarenta e seis mil, seiscentos e trinta e três reais e trinta e oito centavos), assim como a suspensão dos contratos decorrentes do Pregão nº 14/2017, município de Niquelândia, conforme determinado na ação cautelar apensa (protocolo nº 5092352.85.2018.8.09.0113).

As teses recursais concentram-se em defesa de mérito, negando a existência de indícios mínimos de subsunção dos fatos aos tipos da Lei federal nº 8.429/1992. Contudo, nada colhe este agravo de instrumento.

Segundo dispõe o artigo 17, §§ 8º 1 e 9º 2, Lei federal nº 8.429/92, a rejeição liminar da petição inicial da ação de improbidade administrativa tem lugar quando o magistrado, no exercício do juízo de deliberação, convencer-se, diante dos fatos e documentos apresentados, da inexistência do ato de improbidade (fundamento de mérito), da improcedência da ação (fundamento de mérito) ou da inadequação da via eleita (fundamento processual). Trata-se de mecanismo processual de ponderação entre a tutela do direito difuso (bem jurídico protegido pela Lei federal nº 8.429/92) e a proteção do réu contra os efeitos políticos deletérios da simples tramitação de ações injustificadas ou temerárias.

Em outros termos, o recebimento da inicial pressupõe a aferição de justa causa para a ação civil por ato de improbidade administrativa, à semelhança da previsão do processo penal para crimes de responsabilidade dos funcionários públicos (artigos 513 e 518, Código de Processo Penal). A justa causa a pressupor o recebimento da petição inicial é aferida em sede de cognição sumária, até porque sequer iniciada sua instrução sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, orientando-se pelo princípio **in dubio pro societate**, justificado pela apriorística prevalência do bem jurídico tutelado (direito difuso) sobre o patrimônio jurídico do réu.

A propósito da matéria em voga, arestos representativos da orientação consolidada no Superior Tribunal de Justiça e neste sodalício:

Processual civil e administrativo. Improbidade administrativa. Ofensa ao art. 535 do CPC/1973 não configurada. Presença de indícios de cometimento de ato ímprobo. **In dubio pro societate**. Matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7 do STJ. Multa do art. 538 do CPC/1973. Descabimento. Embargos de declaração opostos na origem com intuito de prequestionamento. (...) 3. Nos termos do artigo 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, a presença de indícios de cometimento de atos previstos na referida lei autoriza o recebimento da petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa, devendo prevalecer na fase inicial o princípio do **in dubio pro societate**. Precedentes: AgInt no AREsp 739.451/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26.03.2019; REsp 1.773.034/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no REsp 1.677.792/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.09.2018; AgInt no AREsp 782.095/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26.06.2017; AgInt no AREsp 957.237/RJ, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15.12.2016. 4. O Tribunal de origem foi explícito ao afirmar (fls. 260-261, e-STJ): "Pautando-se nesta análise perfunctória, de cognição sumária, inerente ao instrumento processual utilizado, com base no conjunto probatório robusto apresentado pelas partes é de rigor a manutenção da decisão agravada, mostrando-se, a priori, adequado o ajuizamento da ação civil pública para apurar se houve prática de atos de improbidade administrativa por parte dos réus. Ademais, a rejeição de plano da pretensão formulada pelo Ministério Público reclama prova cabal e inequívoca da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita,

nos termos do art. 17, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.429/92, o que não se verificou no caso em testilha. Ao revés, há indícios do aduzido pelo *Parquet* (...)

(STJ, 2ª Turma, REsp 1734502 / SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 07.07.2019)

Agravo de instrumento. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Recebimento da inicial. Art. 17, § 8º, Lei federal nº 8.429/92. Indícios suficientes de autoria e materialidade. Não demonstração, na defesa preliminar, da inexistência de ato ímprobo. I - Segundo estabelece o art. 17, § 8º, Lei federal nº 8.429/92, a rejeição da petição inicial da ação de improbidade administrativa somente tem lugar quando o magistrado, no exercício do juízo de admissibilidade, se convencer de forma cabal, diante dos fatos e documentos apresentados, “da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita”. Logo, o recebimento da inicial pressupõe a aferição de justa causa para a ação civil por ato de improbidade administrativa - indícios suficientes de autoria e de materialidade -, à semelhança do que ocorre no processo penal, e não que o julgador promova exaustivo exame de provas ao modo de divisar futura probabilidade de condenação dos agentes, até porque incontestemente a prevalência do princípio **in dubio pro societate** em procedimentos desse jaez. II - No caso dos autos, o agravante não negou a prática do ato a si imputado, sendo que sua valoração, à luz da Lei nº 8.429/92, depende de dilação probatória estranha ao juízo deliberatório da inicial. III - Agravo conhecido, mas desprovido.

(TJGO, 3ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 183707-86.2016.8.09.0000, Relatora Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco, DJ de 24.02.2017)

Sobre o juízo de admissibilidade da petição inicial, Rogério Pacheco Alves assim acrescenta: Ao aludir o § 8º à “rejeição da ação” pelo juiz quando convencido da “inexistência do ato de improbidade”, instituiu-se hipótese de julgamento antecipado da lide (julgamento de mérito) o que, a nosso juízo, até pelas razões acima expostas, só deve ocorrer quando “cabalmente demonstrada, pela resposta do notificado”, a “inexistência do fato ou a sua não concorrência para o dano ao patrimônio público”. Do contrário, se terá por ferido o “direito à prova” do alegado no curso do processo (art. 5º, LV), esvaziando-se, no plano fático, o direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV) e impondo-se absolvição liminar sem processo. Relembre-se, mais uma vez, que o momento preambular, antecedente ao recebimento da inicial, não se volta a um exame aprofundado da causa petendi” exposta pelo autor em sua vestibular, servindo precipuamente, como já dito, como instrumento de defesa da própria jurisdição, evitando lides temerárias. Poderíamos afirmar, sem medo, que, tal como se verifica na seara processual penal, deve o Magistrado, neste momento, servir-se do princípio “**in dubio pro societate**”, não coartando, de forma perigosa, a possibilidade de êxito do autor em comprovar, durante o processo, o alegado na inicial.

(Garcia, Emerson. Improbidade Administrativa. Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 961)

Na hipótese, forçoso reconhecer a existência de justa causa, ou seja, de elementos mínimos de informação sobre a existência de improbidade administrativa.

O inquérito civil foi inaugurado por denúncia anônima, circunstância que não comina nenhuma

ilegalidade ao procedimento, porque sucedida pela necessária investigação preliminar do Ministério Público Estadual, legitimado à defesa de direitos difusos, nos termos do artigo 14, Lei federal nº 8.429/1992. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já definiu que a denúncia anônima não é óbice à instauração de inquérito civil por parte do Ministério Público, a quem compete a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Com efeito, a existência de documento apócrifo não impede a respectiva investigação acerca de sua veracidade, porquanto o anonimato não pode servir de escudo para eventuais práticas ilícitas (1ª Turma, AgInt no AREsp 1007010 / MG, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJ de 17.09.2018). Nesse contexto, foi instaurado o inquérito civil público, para o qual foi necessário o anterior ajuizamento da ação cautelar nº 5092352.85.2018.8.09.0113, que possibilitou a apreensão de cópias do procedimento administrativo de licitação nº 14/2017, base jurídica da contratação da empresa Irmãos Ferreira Combustíveis Ltda. pelo município de Niquelândia, e dos respectivos contratos e comprovantes de pagamento.

De posse desses documentos e após colher depoimentos de servidores da prefeitura e de alguns representantes das demais empresas licitantes, o Ministério Público do Estado de Goiás constatou a existência de indícios de improbidade administrativa, porque: I) para o objeto principal do certame houve o interesse de 2 (duas) empresas, mas ocorreu lance único pela empresa Irmãos Ferreira Combustíveis Ltda.; II) os contratos decorrentes da adjudicação do objeto do contrato à empresa Irmãos Ferreira Combustíveis Ltda. somaram o expressivo montante de R\$ 1.950.186,46 (um milhão, novecentos e cinquenta mil, cento e oitenta e seis reais e quarenta e seis centavos); III) o sócio-proprietário da empresa Irmãos Ferreira Combustíveis Ltda., Paulo Roberto Ferreira da Silva, possui grau de parentesco com o então Prefeito do Município de Niquelândia, Valdeto Ferreira Rodrigues, seu sobrinho); IV) a empresa Irmãos Ferreira Combustíveis Ltda. doou para o então candidato Valdeto Ferreira, nas eleições de 2016, a quantia de R\$ 33.376,45 (trinta e três mil trezentos e setenta e seis reais e quarenta e cinco centavos) e, ainda, seu sócio Paulo Roberto Ferreira da Silva, a quantia de R\$ 4.999,99 (quatro mil novecentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos) à campanha do tio; V) dúvidas sobre ocorrência durante a sessão de julgamento, a pressupor a existência de conluio entre os licitantes e comissão para fraudar a competitividade inerente ao procedimento; VI) irregularidades na fase interna da licitação, a exemplo da ausência do termo de referência e da identificação do advogado parecerista; e VII) ausência de fiscalização consistente na execução do contrato posteriormente celebrado acompanhado pelo aumento do consumo de combustíveis pela prefeitura no primeiro mês de vigência. O *parquet* concluiu pela existência de direcionamento da licitação, referindo-se à vedação do artigo 9º, III 3 da Lei federal nº 8.666/1993, à suspeição gerada pela anterior doação da empresa vencedora do certame à campanha eleitoral do prefeito, às dúvidas sobre a competitividade e isonomia de todo o processo licitatório, interno e externo, e à fragilidade do sistema de fiscalização da execução do contrato, tudo a compor a tipologia do artigo 9º, **caput**, 10, **caput**, VIII e XII, e 11, **caput**, Lei federal nº 8.429/1992.

De todo esse quadro, registre-se, acompanhado por provas documentais e de depoimentos, é possível extrair a presença de indícios de ato de improbidade administrativa sobre a possível ofensa à legalidade da fase interna, à isonomia e à competitividade características da licitação. A

convicção ou certeza sobre a autoria e materialidade, será confirmada apenas após a necessária instrução probatória.

As teses recursais de modicidade do valor da proposta apresentada e do subsequente contrato, de que a relação de parentesco ou a doação anterior para a campanha do então prefeito não teriam influenciado a licitação, de que não houve irregularidade durante a fase interna da licitação e de que não haveria má-fé ou dolo a substanciar os tipos da Lei federal nº 8.429/1992 não podem ser prematuramente confirmadas nesta fase inaugural, antes da instrução probatória. Do que se colhe dos argumentos deste agravo de instrumento, os recorrentes ignoram o devido processo legal para, ao seu regalo, fazer do juízo inicial de delibação o juízo final de mérito.

Em suma, havendo indícios do cometimento de atos contrários à probidade administrativa, como nesta hipótese, impõe-se o recebimento da inicial e o regular processamento da ação de improbidade administrativa, oportunidade em que serão produzidas as provas tendentes a demonstrar a procedência ou improcedência dos pedidos nela formulados.

Por fim, sobre o prefalado excesso dos valores indisponibilizados e sobre a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a discussão foi inaugurada nesta fase recursal antes de ser levada ao conhecimento do órgão julgador de origem. É nítida a vedação processual ao conhecimento deste argumento pelo Tribunal, em razão do duplo grau de jurisdição.

Forte nesses fundamentos, conheço do instrumental, mas o desprovejo, mantendo incólume a decisão recursada.

Documento datado e assinado digitalmente.

¹ § 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

² § 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação.

³ Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

(...)

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Agravo de Instrumento nº 5526493.16.2018.8.09.0000

Comarca de Ivolândia

Agravante: Nilson Rodrigues da Silva

Agravado: Município de Moiporá

Relator: Fábio Cristóvão de Campos Faria

Juiz Substituto em 2º Grau

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ESPECIALIDADE DO PROCEDIMENTO. NECESSIDADE DE

INDÍCIOS SUFICIENTES DE SUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE E DE AUTORIA DO ILÍCITO.

I - A Lei de Improbidade Administrativa estabelece um procedimento acautelatório próprio para assegurar o ressarcimento aos cofres públicos, sendo necessário a existência de INDÍCIOS SUFICIENTES de responsabilidade do réu pela prática do ato ímprobo que CAUSOU DANO ao erário.

II - A ação de improbidade exige, além das condições genéricas da ação (legitimidade das partes, o interesse e a possibilidade jurídica do pedido), a presença da justa causa, consubstanciada em elementos sólidos que permitem a constatação da tipicidade da conduta e a viabilidade da acusação.

III – A finalidade da lei de improbidade administrativa é responsabilizar e punir o administrador desonesto, e não o inábil ou desastrado.

IV - Embora evidenciada a imposição de multas de trânsito, não há nos autos indícios suficientes da prática do ato ímprobo e de autoria do ilícito praticado pelo ex-prefeito.

V - A ilegalidade e a improbidade não são conceitos intercambiáveis, não podendo ser juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra(ou vice-versa), uma vez que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave. A malsão do agente deve resultar no: enriquecimento ilícito do próprio ou alheio (art. 9º da Lei 8.429/92); a ocorrência de prejuízo ao erário (art. 10 ou a infringência aos princípios da administração pública) sendo que a conduta do agente há sempre de ser dolosa, nos casos do artigo 9º, 10 e 11 e há de ser demonstrado o elemento subjetivo(Precedentes do STJ – REsp 1.196.248-MG).

VI - Um dos objetivos da especialidade do procedimento da ação de improbidade administrativa é de evitar o que a prática forense chama de “lides temerárias”, processos que, pela total ausência de elementos de convicção, constatável desde a ruptura da inércia jurisdicional, não têm aptidão para conduzir à prestação da tutela jurisdicional pretendida. (REsp 1.008.568/PR. Min. Eliana Calmon).

AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO PARA REJEITAR LIMINARMENTE O PEDIDO INICIAL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 5526493.16.2018.8.09.0000 da Comarca de Ivolândia, em que figura como agravante Nilson Rodrigues da Silva e como agravado Município de Moiporá.

Acordam os integrantes da 2ª Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer e prover o Agravo de Instrumento nos termos do voto do Relator.

A sessão foi presidida pelo Desembargador Carlos Alberto França.

Votaram com o Relator, o Desembargador Leobino Valente Chaves e o Desembargador Zacarias Neves Coelho.

Presente o ilustre Procurador de Justiça Doutora Ana Maria Rodrigues da Cunha.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Fábio Cristóvão de Campos Faria - Relator

Juiz Substituto em Segundo Grau

VOTO

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Conforme relatado, cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Nilson Rodrigues da Silva, contra decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da Vara das Fazendas Públicas da comarca de Ivolândia (mov. 21 dos autos de origem nº 5439272.53.2017.8.09.0089), Dra. Raquel Rocha Lemos, nos autos da Ação Civil Pública Por Ato de Improbidade Administrativa proposta pelo Município de Moiporá, ora agravado.

Depreende-se dos autos que o requerente/agravado ingressou com a respectiva demanda, sob a alegação de que o requerido, ora agravante, à época em que ocupava o cargo de Prefeito Municipal, teria utilizado carro público e recebido multas de trânsito no importe de R\$ 7.939,94 (sete mil, novecentos e trinta e nove reais e noventa e quatro centavos), sem que houvesse ressarcimento ao erário, apesar de notificado na data de 26.09.2017 para pagamento das infrações.

Após a apresentação da defesa preliminar pelo requerido/agravante (mov. 12 dos autos de origem), a douta magistrada singular assim decidiu (mov. 21) **in litteris**:

“(…).

O interesse processual justifica-se pela simples existência de indícios mínimos a indicarem a ocorrência de lesão ao patrimônio público por ter supostamente deixado efetuar o pagamento das multas de trânsito do veículo pertencente ao Município no período informado, vez que a certeza de não ocorrência de ilegalidade demanda instrução e decisão fundamentada em cognição exauriente, não permitida nesta fase processual, conforme outrora lembrado.

Assim, considerado que neste momento processual cabe ao magistrado realizar mero juízo de admissibilidade, concludo a teor dos fatos narrados na inicial e dos documentos coligidos aos autos, restarem presentes os pressupostos processuais e condições da ação.

Outrossim, a parte autora pretende com esta ação a condenação do ex gestor do município de Moiporá-GO ao pagamento de R\$ 7.939,94 (sete mil, novecentos e trinta e nove reais e noventa

e quatro centavos) devidamente corrigidos, bem como aos atos de improbidades administrativas praticadas, nos termos das sanções previstas no art. 12, I, ao III da Lei nº 8.429/92.

Compulsando outros processos conclusos a este juízo (5014034.63 e 5053894.71), verifico que possuem exatamente o mesmo pedido e causa de pedir, razão pela qual deverá sobre eles incidir o instituto da conexão.

(...).

Os processos postos em julgamento, como dito anteriormente, possuem idêntico pedido e causa de pedir.

Diante do exposto, nos termos do art. 17, *caput*, da Lei nº 8.429/92, RECEBO A EXORDIAL e determino o prosseguimento pelo rito ordinário, ressaltando que a questão meritória a averiguação quanto à existência de supostas irregularidades ou improbidade administrativa, as quais requerem dilação probatória, somente poderá ocorrer na fase instrutória.” (sic).

Recurso **secundum eventum litis**

Preambularmente, importa ressaltar que o agravo de instrumento é um recurso **secundum eventum litis**, e por isso, deve o Tribunal limitar-se ao exame do acerto ou desacerto da decisão agravada, não podendo extrapolar o âmbito da matéria decidida em primeira instância.

Sobre o assunto, ressei necessário transcrever os ensinamentos do processualista Humberto Theodoro Júnior, **ipsis litteris**:

“A matéria transferida ao exame do Tribunal é unicamente a versada no decisório recorrido. Não cabe à instância superior, a pretexto de julgamento do agravo, apreciar ou rever outros termos ou atos do processo.”

(in Recursos – Direito Processual ao Vivo, Vol. 2, RJ: Aide, 1991, p. 22)

Com efeito, não cabe ao órgão revisor, por ora, extrapolar os limites do que restou decidido no ato judicial combatido para julgar matérias outras, nele não contidas, ainda que mencionadas nas razões do recurso.

Recebimento da petição inicial na ação de improbidade administrativa

O agravante insurge-se contra a decisão proferida nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa (mov. 21 dos autos de origem nº 5439272.53.2017.8.09.0089), mediante a qual a ilustre Juíza de Direito recebeu a petição inicial, por entender que há indícios de um suposto ato de improbidade administrativa (artigos 10, **caput**, e 11, ambos da Lei nº 8.429/92), consubstanciando-se a sua conduta em utilizar carro público para o transporte de mercadorias, em desacordo com a legislação, dando ensejo à aplicação de multas.

Convém esclarecer que em tais casos, a admissão e o processamento do pedido inicial exige apenas a existência de indícios da prática do ato ímprobo, conforme estabelece o § 6º do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, **ad litteram**:

“Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

(...).

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.”

A propósito, eis o julgado do Superior Tribunal de Justiça, secundado por esta Corte **in verbis**: “(...) De acordo com a posição dominante no âmbito do STJ, presentes indícios suficientes de cometimento de ato ímprobo, afigura-se devido o recebimento da ação de improbidade, em franca homenagem ao princípio do **in dubio pro societate**, vigente nesse momento processual, sendo certo que apenas as ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas. (...)” (STJ, 1ª Turma, Ag. Int. no AREsp. Nº 1149211/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe de 16.04.2019);

Denota-se, então, que o recebimento da petição inicial, na ação civil pública, em que se apura ato de improbidade administrativa, não tem natureza meritória, limitando-se, apenas, a verificação de indícios suficientes para a propositura da demanda, por meio de um juízo superficial.

Pois bem. No caso em referência, o Município de Moiporá ajuizou a presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa em desfavor de Nilson Rodrigues da Silva, ex-prefeito em razão de, supostamente, ter cometido multas de trânsito em veículo público, no importe de aproximadamente R\$ 7.939,94 (sete mil, novecentos e trinta e nove reais e noventa e quatro centavos), não ter efetuado o pagamento das referidas infrações e nem instaurar processo administrativo para apurar a responsabilidade pelo cometimento das infrações.

Em suas razões imputa ao ex gestor o ato comissivo e omissivo que culminou em dano ao erário uma vez que o Município de Moiporá efetuou o pagamento das multas de trânsito, mas não foi ressarcido.

Todavia, da análise detida dos autos, não há indícios suficientes de que o Agravante é o autor do ato dito como ilícito que violou os dispositivos contidos nos artigos 10 e 11 da lei nº 8.429/92, requisito indispensável para proposição da ação de improbidade administrativa.

O Município de Moiporá colaciona aos autos, cópia de notificações endereçadas ao ex-prefeito, relatório das multas, entretanto, não demonstra os indícios suficientes de autoria do Agravante no cometimento das infrações de trânsito se limitando a imputá-lo como autor do ato ilícito pelo fato de não ter instaurado procedimento administrativo para apurar a responsabilidade quanto as infrações.

Ora, o autor da ação presumiu a culpa do agravante em face de suposta ilegalidade verificada (ausência de procedimento administrativo para apurar a responsabilidade das infrações de trânsito que geraram dano ao erário), não demonstrou o elemento subjetivo, tampouco os indícios suficientes de autoria.

Importante salientar que a lei de improbidade administrativa estabelece um procedimento acautelatório próprio para assegurar o ressarcimento aos cofres públicos, exigindo a existência de indícios suficientes de responsabilidade do réu pela prática do ato ímprobo que causou dano ao erário, e esse procedimento especial exige, além das condições genéricas da ação (legitimidade das partes, o interesse e a possibilidade jurídica do pedido), a presença da justa causa, consubstanciada em elementos sólidos que permitem a constatação da tipicidade da conduta e a viabilidade da acusação.

Sendo objetivo desse procedimento especial responsabilizar e punir o administrador desonesto, e não o inábil ou desastrado, é necessário demonstrar, no ajuizamento da ação, a tipicidade da conduta e indícios suficientes de autoria, com o intuito de evitar o que a prática forense chama de “lides temerárias”, processos que, pela total ausência de elementos de convicção, constatável desde a ruptura da inércia jurisdicional, não têm aptidão para conduzir à prestação da tutela jurisdicional pretendida (REsp 1.008.568/PR).

Embora evidenciada a imposição de multas de trânsito, não há nos autos indícios suficientes da prática do ato ímprobo e de autoria do ilícito praticado pelo ex-prefeito, se não demonstrou o elemento subjetivo, não se pode presumir a culpa do agravante pelo fato narrado, sob pena de configuração de uma verdadeira responsabilização objetiva do réu e, se a finalidade do mandamento constitucional é de punir atos ímprobos com severas sanções, não faz sentido processar uma ação sem indícios suficientes de autoria do suposto ato ilícito.

Importante registrar que o fato de não ter sido instaurado procedimento administrativo para apurar a responsabilidade pela autoria das multas, conduta que poderia ter sido providenciada tanto pelo agravante, quanto pelo prefeito que o sucedeu, por si só, não configura como ato ímprobo.

Para Gomes de Mattos¹ “A ideia de responsabilidade pela prática de ato omissivo ou comissivo no direito administrativo é de curial importância, pois o ato ilícito é aquele que o agente público pratica violando um dever jurídico. Se essa ofensa gera danos à Administração Pública ou a terceiros, surge um novo dever jurídico, que é o de reparar o prejuízo. Na improbidade administrativa, nem sempre a violação de um dever jurídico, praticado de forma dolosa ou com culpa grave irá gerar o dever de se ressarcir ao erário, ou a de gerar a responsabilidade perante os termos da Lei nº 8.429/92, pois deverá vir precedida de má-fé e de desonestidade, mas convém distinguir os institutos da “obrigação e da responsabilidade”.

Obviamente, um agir negligente, imprudente ou de imperícia pode causar danos materiais ao Estado, mas tal situação deve ser resolvida no plano civil do ressarcimento, mas não no âmbito de ação judicial que pode acarretar até mesmo a perda da função pública e a suspensão do status civitatis.

A ilegalidade e a improbidade não são conceitos intercambiáveis, não podendo ser juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), uma vez que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave. A malsão do agente deve resultar no: enriquecimento ilícito do próprio ou alheio (art. 9º da Lei 8.429/92); a ocorrência de prejuízo ao erário (art. 10 ou a infringência aos princípios da administração pública) sendo que a conduta do agente há sempre de ser dolosa, nos casos do artigo 9º, 10 e 11 e há de ser demonstrado o elemento subjetivo, jamais objetivo. (Precedentes do STJ – REsp 1.196.248-MG)

Fundado nestas considerações, dou provimento ao recurso de agravo de instrumento para reformar a decisão interlocutória e rejeitar a inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Deixo de condenar o Agravado ao pagamento dos honorários de sucumbência uma vez que não houve comprovação nos autos de que ele tenha agido de má-fé.

É como voto.

Goiânia, datado e assinado eletronicamente.
Fábio Cristóvão de Campos Faria - Relator
Juiz Substituto em 2º Grau

Agravo de Instrumento nº 5450918.02.2018.8.09.0000
Comarca de Aparecida de Goiânia
Agravante: Karina Lopes Nazário
Agravada: Raquel da Costa
Relator: Des. Fausto Moreira Diniz

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. TUTELA DE URGÊNCIA. GUARDA DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. INTERSECÇÕES ENTRE O DIREITO DAS COISAS E O DE FAMÍLIA. A ressignificação contemporânea do apreço dos animais de estimação dentro do núcleo familiar e a singularidade do afeto estabelecido transportam do Direito das Coisas para o de Família a discussão judicial acerca de suas custódias. Nesse particular, levando em consideração as variáveis do litígio vertente, dессome-se, a partir de uma cognição sumária, que a autora possui melhores condições para os cuidados necessários ao bem-estar do *pet*, devendo, por ora, permanecer com a guarda.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 5450918.02.2018.8.09.0000, Comarca de Aparecida de Goiânia, sendo agravante Karina Lopes Nazário e agravado Raquel da Costa.

Acordam os integrantes da Segunda Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e prover o agravo, nos termos do voto do Relator. Custas de lei.

Votaram, além do Relator, Desembargador Fausto Moreira Diniz, que também presidiu o julgamento, a Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis e a Dra. Doraci Lamar Rosa da Silva Andrade, substituta do Desembargador Norival Santomé.

Presente a ilustre Procuradora de Justiça, Doutora Eliete de Sousa Fonseca Suavinha.
Goiânia, 02 de abril de 2019.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço deste agravo de instrumento, passando à sua análise.

Conforme relatado, a autora Karina Lopes Nazário, além de requerer o reconhecimento e a dissolução de união estável da ré Raquel da Costa, almeja, a título de tutela de urgência, que a guarda da buldogue francesa Jade permaneça com ela.

Ocorre que o douto magistrado **a quo** indeferiu a liminar, tanto por não vislumbrar riscos em seu desacolhimento em razão da demandante já ter o animal de estimação sob sua tutela, quanto por força da ausência do **periculum in mora**, eis que perdura medida protetiva criminal que determina o afastamento de quinhentos (500) metros da ex companheira demandada.

Irresignada, a autora interpôs o presente recurso, alegando, em linhas gerais, seu receio em compartilhar a buldogue porque a recorrida já doou, sem seu consentimento, o rottweiler que também pertencera ao casal. Sustenta, ainda, que a insurgida apresenta posturas destemperadas e violentas, destacando, que embora haja medida protetiva que a afaste, nada impede que ela relegue a outrem a busca do animal de estimação.

Feito esse apanhado fático, cumpre destacar que é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (artigo 225, § 1º, inciso VII - "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade").

Se antes o ser humano responsável pelo animal era denominado exclusivamente como o proprietário, atualmente já recebe comumente a designação de tutor, guardião e até pai ou mãe.

O Código Civil, na gênese, ao definir a natureza jurídica dos animais, tipificou-os como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica nem podendo ser considerados sujeitos de direitos. Na forma da lei civil, o só fato de o animal ser tido como de estimação, recebendo o afeto da entidade familiar, não pode vir a alterar sua substância, a ponto de converter a sua natureza jurídica.

Ocorre que novas leis têm entrado em vigor para proteger os animais de testes científicos, maus tratos, regras para obtenção de produtos de origem animal para o consumo humano, proibição do abate quando há risco de extinção, dentre outras tantas previsões protetivas.

Nessa toada, os animais de companhia tem adquirido valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada, razão pela qual a discussão há de se estabelecer na seara do Direito de Família.

Nesse sentido, já se manifestou recentemente o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **in exemplis**:

“Agravo de instrumento. Liminar de busca e apreensão. Animal de estimação. Aquisição durante namoro. Discussão sobre a propriedade do bem. Acordo firmado. Posse compartilhada. Incabível, no presente agravo de instrumento, a discussão sobre a questão de fundo da demanda, isto é, a propriedade do animal, sob pena de supressão de instância – em sede de tutela de urgência, analisa-se se tão somente a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300 NCPC); - Muito se discute atualmente se animal deve ser considerado coisa ou ser. A jurisprudência deste E. Tribunal tem reconhecido que o animal integra o núcleo familiar – precedentes; - Presente demanda não deve ser tratada apenas como apreensão de uma ‘coisa’ - deve-se levar em conta todas as peculiaridades do caso e os interesses das partes, que apresentam inquestionável estima pelo animal; - Apesar de não estar configurado o instituto da união estável, nos termos do art. 1723 e seguintes do Código Civil no presente caso, já que as partes apenas mantiveram namoro, não há óbice para que seja instituída posse compartilhada do animal, nos moldes de uma ‘guarda compartilhada’. Recurso parcialmente provido.” (30ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2197295-21, Relatora Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti, DJe de 26.06.2018). Sublinhei.

E, na hipótese vertente, a permanência da cadela Jade, adquirida na constância da união estável, junto à autora parece-me o mais adequado não só em razão das posturas aparentemente violentas da ex companheira demandada (vide medidas protetivas, vídeos e conversa de whatsapp <https://drive.google.com/drive/folders/16INpctva5IVYFWimlw6m69TggKAIKQfS>), mas também porque o **periculum in mora** reside no fato dela já ter se desfeito de outro pet que pertencera ao casal e, malgrado haja medida protetiva que as afaste, essa ocorrência, não obsta, per se, que a recorrida eleja alguém para tentar buscar o animal.

À força da repetição, a resignificação contemporânea do apreço dos animais de estimação dentro do núcleo familiar e a singularidade do afeto estabelecido transportam do Direito das Coisas para o de Família a discussão judicial acerca de suas custódias. Nesse particular, levando em consideração as variáveis do litígio vertente, dессome-se, a partir de uma cognição sumária, que a autora possui melhores condições para os cuidados necessários ao bem-estar do pet, devendo, por ora, permanecer com a guarda.

Ante ao exposto, já conhecido o recurso, dou-lhe provimento para, mantendo a liminar recursal, deferir a tutela de urgência com vistas a determinar a permanência integral da buldogue francesa junto à autora.

É como voto.

Goiânia, 02 de abril de 2019.

Des. Fausto Moreira Diniz - Relator

Agravo de Instrumento nº 5097186.48.2019.8.09.0000

Comarca: Santo Antônio do Descoberto

Agravante: Maranatha Construtora Maranatha Ltda. - EPP

Agravados: Manoel Evangelista Silva Costa e Maria Bernadete Ferreira da Costa

Relator: Des. Jairo Ferreira Júnior

Agravo de Instrumento nº 5120429.21.2019.8.09.0000

Comarca de Santo Antônio do Descoberto

Agravante: Município de Santo Antônio do Descoberto

Agravados: Manoel Evangelista Silva Costa e Maria Bernadete Ferreira Da Costa

Relator: Des. Jairo Ferreira Júnior

Agravo de Instrumento nº 5123979.24.2019.8.09.0000

Comarca de Santo Antônio do Descoberto

Agravante: Estado de Goiás

Agravados: Manoel Evangelista Silva Costa e Maria Bernadete Ferreira da Costa

Relator: Des. Jairo Ferreira Júnior

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS E PEDIDO LIMINAR. CONSTRUÇÃO DE MURO DE ARRIMO. RISCO À VIDA. CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES.

I - De acordo com o artigo 300, **caput**, do CPC, a tutela antecipada será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Diante da documentação jungida aos autos, evidenciado o risco iminente de permanência no imóvel, o qual apresenta graves falhas estruturais, a magistrada singular determinou a construção do muro de arrimo e determinou o custeio de pagamento de aluguel mensal, deferindo a tutela pleiteada, cuja decisão se mostra devidamente justificada, não trazendo nenhuma ilegalidade ou arbitrariedade. AGRAVO DE INSTRUMENTO 5120429.21 PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE DESPROVIDO. AGRAVOS DE INSTRUMENTO 5097186.48 E 5123979.24 CONHECIDOS E DESPROVIDOS. DECISÃO MANTIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os componentes da Quinta Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso 5120429.21 e na parte conhecida negar-lhe

provimento, conhecer dos recursos 5097186.48 e 5123979.24 e negar-lhes provimento, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento.

Votaram com o Relator, o Desembargador Jeová Sardinha de Moraes e o Dr. Wilson Safatle Faiad, substituto do Desembargador Fausto Moreira Diniz.

Presidiu a sessão o Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Presente ao julgamento a Dra. Lívia Augusta Gomes Machado, representante da Procuradoria-Geral de Justiça.

Desembargador Jairo Ferreira Júnior - Relator

Datado e Assinado digitalmente conforme arts. 10 e 24 da Resolução nº 59/2016 do TJGO

RELATÓRIO

Relatório do Agravo de Instrumento: 5097186.48.2019.8.09.0000

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Maranatha Construtora Maranatha Ltda - EPP contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar determinando a construção de muro para contenção/arrimo e pagamento de aluguéis mensais (evento nº 20 do processo originário nº 5407250.89) proferida pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível, Fazendas Públicas, Registros Públicos e Ambiental da Comarca de Santo Antônio do Descoberto, Dra. Patrícia de Moraes Costa Velasco, nos autos da ação declaratória de responsabilidade civil cumulada com obrigação de fazer e pedido de tutela de urgência interposta em seu desfavor por Manoel Evangelista Silva Costa e Maria Bernadete Ferreira da Costa, ora agravados.

A decisão fustigada, restou assim prolatada, conforme parte dispositiva, **in verbis**:

“Ante o exposto, concedo parcialmente a tutela de urgência antecipada pleiteada para determinar que os requeridos, solidariamente, construam muro de contenção/arrimo, a fim de estabilizar os deslizamentos de terras no imóvel situado na Quadra 151, Lote 05, Parque Estrela D’Alva XIII, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da efetivação da citação, bem como para que solidariamente, custeiem os alugueres dos autores, no importe de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), até o quinto dia útil de cada mês, até a entrega definitiva da tutela.

Forte no artigo 297 c/c artigo 536, § 1º e artigo 537, todos do CPC, arbitro multa civil diária no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), limitado a 30 (trinta) dias, cujo o início se dá no primeiro dia útil após o prazo assinalado para caso a construção do muro de contenção/arrimo. Ademais, com fundamento no mesmo dispositivo supracitado, arbitro a multa civil diária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitado a 30 (trinta) dias, cujo o início se dá no primeiro dia útil após o prazo assinalado para o custeio do aluguel dos requerentes.

(...)”

Adoto o relatório da decisão de evento 04.

Irresignada, a empresa de engenharia, Maranatha Construtora Ltda – EPP, interpôs o presente agravo de instrumento, sustentando a ausência de probabilidade do direito, requisito indispensável ao deferimento de tutela provisória de urgência.

Assevera que os agravados não juntaram provas a evidenciar o direito pleiteado, destacando a ausência de "... imagem da construção da escola, que pudesse sustentar a veracidade de suas alegações, inexistindo evidências mínimas da suposta correlação entre a obra em questão e os danos apresentados em seu imóvel".

Defende que, embora os recorridos tenham juntado provas/fotos no processo originário, estas se referem tão somente ao imóvel onde habitam, "...evidenciando, no máximo, que as patologias são pré-existentes ...".

Destaca, ainda, a inexistência de laudo pericial capaz de atestar a responsabilidade da construtora agravante.

Informa que, a determinação de construção do muro, em sede de tutela de urgência, resta prejudica, uma vez que já fora cumprida desde 26.01.2015, estando inclusive "... em conformidade com os projetos, memorial descritivo, normas de segurança, normas técnicas e regulamentadoras ...", nos termos da declaração do engenheiro fiscal da Secretaria de Educação do Município. Para comprovar sua alegação, colaciona fotos.

Ademais, informa a construção da escola em decorrência de processo licitatório, obedecendo, portanto, a todos os procedimentos legais. Assim, ponderam que antes da obra a Secretaria Estadual de Educação cuidou de "... promover a execução de levantamentos, estudos e projetos, elaboração de memoriais descritivos, a serem repassados à empresa executora (Agravante)...".

Informa que os agravados são os únicos vizinhos que reclamaram de supostos prejuízos enfrentados em decorrência da obra, incorrendo em má-fé.

Outrossim, discorre sobre defeitos pré-existentes no imóvel dos recorridos, tais como, trinca, fossa, piso sem junta de dilatação, rede elétrica e sanitária, construção de muro de divisa, fissura e estrutura do telhado.

De outro vértice, alega a existência de contradição e obscuridade na decisão combatida, pois, embora tenha condenado solidariamente o recorrido e o município de Santo Antônio do Descoberto a construir o muro, determinou apenas a agravada ao pagamento de aluguéis em valor desarrazoado e sem lastro em provas documentais, devendo ser reduzido à quantia de R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais.

Assim, requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo e, no mérito, o provimento do agravo de instrumento para revogar na íntegra a decisão fustigada.

Indeferido o efeito suspensivo (evento 04).

Os agravados apresentaram defesa, manifestando-se pelo desprovimento do recurso (evento 09).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer pela não necessidade de intervenção (evento 12 e 14).

Após o regular processamento, restou determinado por esta Relatoria o regular trâmite dos agravos de instrumento nº 5123979.24 e nº 5120429.21 para julgamento simultâneo.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Município de Santo Antônio do Descoberto contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar determinando a construção de muro para contenção/arrimo e pagamento de aluguéis mensais (evento nº 20 do processo originário nº 5407250.89) proferida pelo MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível, Fazendas Públicas, Registros Públicos e Ambiental da Comarca de Santo Antônio do Descoberto, Dra. Patrícia de Moraes Costa Velasco, nos autos da ação declaratória de responsabilidade civil cumulada com obrigação de fazer e pedido de tutela de urgência interposta em seu desfavor por Manoel Evangelista Silva Costa e Maria Bernadete Ferreira da Costa, ora agravados.

A decisão fustigada, restou assim prolatada, conforme parte dispositiva, **in verbis**:

“Ante o exposto, concedo parcialmente a tutela de urgência antecipada pleiteada para determinar que os requeridos, solidariamente, construam muro de contenção/arrimo, a fim de estabilizar os deslizamentos de terras no imóvel situado na Quadra 151, Lote 05, Parque Estrela D’Alva XIII, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da efetivação da citação, bem como para que solidariamente, custeiem os alugueres dos autores, no importe de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), até o quinto dia útil de cada mês, até a entrega definitiva da tutela. Forte no artigo 297 c/c artigo 536, § 1º e artigo 537, todos do CPC, arbitro multa civil diária no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), limitado a 30 (trinta) dias, cujo o início se dá no primeiro dia útil após o prazo assinalado para caso a construção do muro de contenção/arrimo. Ademais, com fundamento no mesmo dispositivo supracitado, arbitro a multa civil diária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitado a 30 (trinta) dias, cujo o início se dá no primeiro dia útil após o prazo assinalado para o custeio do aluguel dos requerentes. (...)”

Adoto o relatório da decisão de evento 10.

Irresignado, o Município de Santo Antônio do Descoberto, interpôs o presente agravo de instrumento, requerendo, em sede liminar, a concessão de efeito suspensivo.

Aduz que o Município não dispõe de orçamento para o cumprimento da liminar deferida em primeiro grau, além de ter sido concedida sem preencher os requisitos indispensáveis previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, sustenta sua ilegitimidade passiva, uma vez que “... não há participação da Escola, tampouco na escolha da empresa que irá desenvolver os serviços, sendo todo o processo licitatório e os consectários legais realizados exclusivamente pelo Estado de Goiás”.

Informa que a escola é da rede estadual em nada influenciando na esfera da Administração Pública Municipal. Ressalta o procedimento de licitação realizado pelo Estado de Goiás.

Pondera que “... consoante contrato administrativo firmado entre o Estado de Goiás – SEDUCE e a Construtora Maranatha Ltda., a fiscalização do imóvel é de competência exclusiva da Secretaria do Estado da Educação ...”.

Portanto, sustenta o afastamento da responsabilidade solidária.

Quanto à tutela de urgência deferida na primeira instância, aduz a ocorrência do esgotamento do mérito, ferindo a supremacia do interesse público e a legislação aplicável que veda o pagamento de qualquer natureza.

Sustenta que, embora determinado em sede de liminar em primeiro grau, a construção do muro

de arrimo já restou efetivada.

Especificamente, informa a ausência do **fumus boni iuris** e **periculum in mora**, além da reversibilidade dos efeitos jurídicos da decisão. Defende a ausência de laudo técnico e a existência de patologias pré-existentes, bem como a ausência de "...nexo de causalidade entre o ato de construção da Escola Estadual e os danos estruturais encontrados no imóvel".

No que toca à probabilidade do direito, reitera sua "... ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda ...", já quanto ao perigo de dano defende a ausência de elementos que justifiquem a necessidade dos agravados em se mudarem do imóvel. E, por fim, rebate a ausência de reversibilidade, pois, o custeio de aluguéis e construção de muro de arrimo impactará diretamente no orçamento público, podendo, a seu ver, poderá incorrer em "**periculum in mora inverso**".

Assim, requer, liminarmente, a concessão do efeito suspensivo e, no mérito, caso não seja reconhecida a preliminar de ilegitimidade passiva, o conhecimento e provimento do recurso para reformar a decisão de primeiro grau. Custas **ex legis**.

Restou deferido o efeito suspensivo (evento 10).

Intimados, os requeridos apresentaram defesa, manifestando-se pelo desprovimento do recurso (evento 17).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer pela não necessidade de intervenção (evento 21).

Relatório do Agravo de Instrumento nº 5123979.24.2019.8.09.0000

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Estado de Goiás contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar determinando a construção de muro para contenção/arrimo e pagamento de aluguéis mensais (evento nº 20 do processo originário nº 5407250.89) proferida pelo MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível, Fazendas Públicas, Registros Públicos e Ambiental da Comarca de Santo Antônio do Descoberto, Dra. Patrícia de Moraes Costa Velasco, nos autos da ação declaratória de responsabilidade civil cumulada com obrigação de fazer e pedido de tutela de urgência interposta em seu desfavor por Manoel Evangelista Silva Costa e Maria Bernadete Ferreira da Costa, ora agravados.

A decisão fustigada, restou assim prolatada, conforme parte dispositiva, **in verbis**:

"Ante o exposto, concedo parcialmente a tutela de urgência antecipada pleiteada para determinar que os requeridos, solidariamente, construam muro de contenção/arrimo, a fim de estabilizar os deslizamentos de terras no imóvel situado na Quadra 151, Lote 05, Parque Estrela D'Alva XIII, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da efetivação da citação, bem como para que solidariamente, custeiem os alugueres dos autores, no importe de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), até o quinto dia útil de cada mês, até a entrega definitiva da tutela.

Forte no artigo 297 c/c artigo 536, § 1º e artigo 537, todos do CPC, arbitro multa civil diária no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), limitado a 30 (trinta) dias, cujo o início se dá no primeiro dia útil após o prazo assinalado para caso a construção do muro de contenção/arrimo. Ademais, com fundamento no mesmo dispositivo supracitado, arbitro a multa civil diária no

importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitado a 30 (trinta) dias, cujo o início se dá no primeiro dia útil após o prazo assinalado para o custeio do aluguel dos requerentes. (...)"

Adoto o relatório da decisão de evento 06.

Irresignado, o Estado de Goiás, interpôs o presente agravo de instrumento, sustentando que a tutela de urgência não deveria ter sido deferida em primeiro grau ante a ausência dos requisitos essenciais definidos no artigo 300 do Código de Processo Civil.

Informa que "diversamente do alegado na petição inicial, a profundidade entre os lotes não corresponde a 10 metros, mas sim 3,90 metros...". No mais, ponderam a ausência de provas pelos agravados aptas a ensejarem o deferimento da medida, mormente quanto ao desnível do terreno.

Nessa linha, sustenta que as patologias no imóvel dos recorridos são pré-existent, "...advindas de uma obra empírica, executada de maneira irregular, em total inobservância às normas técnicas de segurança, desacompanhada de qualquer projeto, realizada pelos proprietários à revelia das autoridades públicas".

Outrossim, narra que a construção do muro de arrimo se deu em 26.01.2015, portanto, não há risco aos moradores dos imóveis vizinhos, sendo que somente os agravados se insurgiram judicialmente. Dessarte, considerando a inexistência de risco não há falar em determinação de pagamento de aluguel mensal no valor de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), representando, ainda, valor desproporcional.

Portanto, considerando a existência de prévio procedimento licitatório para a execução da obra, bem como a ausência de provas colacionadas pelos moradores do imóvel que demonstrem o nexo de causalidade entre as rachaduras do imóvel e a construção realizada, e, ainda, em relação à vedação de despendimento de gastos ao erário em sede liminar, pugna pela suspensão da decisão proferida em primeira instância.

Assim, requer, liminarmente, a concessão do efeito suspensivo e, no mérito, o provimento do recurso para que reforme a decisão combatida.

Custas **ex legis**.

Restou deferido o efeito suspensivo (evento 06).

Intimados, os requeridos apresentaram defesa, manifestando-se pelo desprovimento do recurso (evento 13).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer pela não necessidade de intervenção (evento 17).

Relatados.

Peço a inclusão em pauta para julgamento.

Des. Jairo Ferreira Júnior - Relator

Datado e Assinado digitalmente conforme arts. 10 e 24 da Resolução nº 59/2016 do TJGO

VOTO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interpostos por Maranatha Construtora Maranatha Ltda – EPP, Município de Santo Antônio do Descoberto, Estado de

Goiás, respectivamente, contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar determinando a construção de arrimo e pagamento de aluguéis mensais (evento nº 20 do processo originário nº 5407250.89) proferida pelo MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível, Fazendas Públicas, Registros Públicos e Ambiental da Comarca de Santo Antônio do Descoberto, Dra. Patrícia de Moraes Costa Velasco, nos autos da ação declaratória de responsabilidade civil cumulada com obrigação de fazer e pedido de tutela de urgência interposta por Manoel Evangelista Silva Costa e Maria Bernadete Ferreira da Costa, ora agravados.

Por questão de didática processual, os três recursos serão analisados de forma conjunta.

Conforme relatado, o MM. Juiz de primeiro grau, na decisão agravada, concedeu parcialmente a tutela pleiteada, determinando a construção do muro de contenção de arrimo e a condenação solidária ao pagamento de aluguel mensal no valor de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), sob pena de multa diária.

Irresignados, os requeridos, Maranatha Construtora Maranatha Ltda. - EPP, Município de Santo Antônio do Descoberto e Estado de Goiás, respectivamente, interpuseram Agravo de Instrumento, onde, em síntese, comungam da ideia de que não há laudo pericial que ateste se a existência dos vícios no imóvel dos requerentes/agravados são preexistentes à construção da obra, bem como informam que o muro de arrimo já fora construído em janeiro de 2015, antes do ajuizamento da ação em 22.02.2019.

Ademais, os entes federativos defendem a vedação da condenação da fazenda pública em sede liminar, referindo-se à condenação dos aluguéis ora deferida na decisão objurgada, sobretudo porque não dispõem de orçamento público.

Ainda, o ente municipal arguiu, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva.

A construtora, nesse ponto, requereu, caso não haja a revogação da liminar, a minoração da condenação dos aluguéis em R\$ 800,00 (oitocentos) reais.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Agravo de Instrumento nº 5097186.48 e nº 5123979.24, porém conheço parcialmente do Agravo de Instrumento nº 5120429.21. Explica-se.

Inicialmente, razão não assiste a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Município de Santo Antônio do Descoberto, uma vez que a decisão combatida refere-se unicamente ao deferimento da decisão liminar requestada com o advento do ajuizamento da exordial.

Desse modo, ainda que haja decisão em primeira instância analisando a eventual ilegitimidade passiva do ente federativo municipal qualquer insurgência deverá se dar pela via adequada, qual seja, em preliminar de apelação (art. 1.009, § 1º, CPC), por não se enquadrar no rol do artigo 1.015 do Código de Ritos.

Rejeitada a preliminar, passo ao mérito recursal.

Não merece reforma a decisão agravada.

Cumprido registrar que, tratando-se de pedido liminar amparado no art. 300, **caput**, do Código de Processo Civil, deve-se verificar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, para a antecipação dos efeitos da tutela. Confira-se:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Nesse contexto, o condutor do feito deve sopesar se os fundamentos deduzidos pelo autor/agravante são relevantes, bem assim se a circunstância concreta gera risco de lesão.

Como visto, para a concessão da antecipação de tutela imperiosa se faz a plausibilidade do direito material alegado, ou seja, a presença de direito que exiba razoável verossimilhança; incumbindo a parte, por intermédio da inicial, além de indicar fatos e fundamentos que dariam suporte ao pedido, trazer elementos probatórios mínimos de suas afirmações, a evidenciar a consistência de seu petitório.

Ressalte-se que o livre convencimento é uma garantia constitucional assegurada aos magistrados para o justo exercício da atividade judicante, razão porque, em homenagem ao poder discricionário conferido, a modificação de seus julgados pelo juízo **ad quem** somente é admissível quando houver abuso de poder ou configurar decisão teratológica.

Em uma análise perfunctória dos autos, e, portanto, sem adentrar no mérito do direito alegado, não vislumbra-se a verossimilhança nas alegações formuladas pelos agravantes.

No caso em questão, verifica-se que a decisão agravada foi proferida com base tanto nas imagens acostadas à exordial, evidenciando os danos advindos no imóvel dos autores decorrentes da construção da escola, obra de responsabilidade dos requeridos, quanto no risco à integridade física dos demandantes/agravados, caso permaneçam no imóvel.

Assim, ante a estrita correlação entre os fatos narrados e os documentos jungidos, a magistrada singular deferiu a medida liminar em primeira instância, determinando a construção do muro, a fim de evitar futuros danos, bem como o custeio de aluguéis no valor de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), haja vista o risco de os requerentes/agravados permanecerem no imóvel.

Ressalto trecho da decisão combatida:

“...As imagens colacionados aos autos nos anexos 10 a 22, demonstram a ocorrência dos danos apontados pelos autores, bem como em uma cognição sumária comprava que os danos ocorreram em virtude da construção da escola, sendo esta responsabilidade dos requeridos. Ainda, em cognição sumária, percebo que é evidente que os danos ocorreram em virtude da obra, alterando as estruturas do imóvel dos requerentes, bem como ocasionando risco a integridade física destes.

(...)

Dessa forma, percebo que os fatos na petição inicial coadunam-se com os documentos trazidos aos autos, motivo pelo qual a antecipação de tutela deve ser deferida, em relação a construção do muro de contenção.

No que se refere a paralisação da construção, verifico que tal medida não é necessária, haja vista que o muro de contenção e estabilização do terreno tem como função evitar futuros danos, bem como este Juízo utilizará medidas de coerção direta, a fim de evitar o descumprimento da medida.

Quanto ao pedido de custeio de alugueres, no importe de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), verifico que este deve ser deferido, haja vista que os autores colacionaram aos autos documentos que demonstram que a permanência no imóvel é arriscada, haja vista as diversas

rachaduras, motivo pelo qual verifico ser circunspecto retirar os autores do imóvel até o julgamento da lide.”

Dessa feita, observa-se que, muito embora não haja perícia nos autos atestando que os danos do imóvel são de fato decorrentes da construção da escola, sobretudo porque não fora construído o muro de arrimo até a altura que atinge o imóvel dos autores/agravados, o que deve-se levar em consideração é o acerto ou desacerto de uma decisão em caráter liminar e não perfunctória, visto que este é o objeto do recurso de agravo de instrumento.

Conforme pontuado pela magistrada singular, pela simples análise das fotos acostadas aos autos e em juízo de cognição sumária, próprio do momento em que fora deferida a decisão combatida, é possível verificar que os danos apontados no imóvel são graves e evidentes, bem como estão ocorrendo em razão do desmoronamento do terreno ante a falta de construção do muro de arrimo até a altura da casa dos autores/agravados.

Dessa forma, a ordem concedida em primeiro grau deve ser mantida, a fim de evitar riscos irreparáveis ou de difícil reparação, devendo sobrelevar o direito à vida dos insurgentes/recorridos que vivem em situação de iminente risco, fazendo jus ao recebimento de aluguéis para que possam desocupar o imóvel até a completa construção do muro.

Nesse ponto, a primeira agravante, Maranatha Construtora Maranatha Ltda., também se insurgiu contra o valor fixado a título de aluguéis, contudo, de igual sorte, deve-se permanecer a decisão objurgada, considerando que a magistrada condutora do feito está mais próxima das provas e situação fática dos autos, além disso a quantia fixada não revelou-se desarrazoada.

De mais a mais, vislumbra-se razoável verossimilhança e elementos probatórios mínimos em favor dos agravados, os quais acostaram documentos que comprovam que os Agravantes deram causa à instabilidade do terreno, enquanto os recorrentes limitaram-se a meras alegações.

Outrossim, ainda que, nos autos de primeira instância, a magistrada singular entenda, após a realização de perícia, pela revogação da medida poderá fazê-lo. O que deve ser resguardado é a integridade física dos autores/agravados, eis que o direito à vida sobrepõe-se sobre qualquer outro, inclusive sobre a precária situação financeira vivenciada pelo Estado e pelo Município ora agravantes, prevalecendo a justiça social.

Consigno que, caso haja realização de perícia e esta eventualmente conclua que os danos do imóvel são preexistentes à construção da escola, é menos dispendioso a uma construtora e ao Estado e ente federativo municipal aumentar o muro de contenção de arrimo até a altura do imóvel dos agravados, do que estes viverem em situação de iminente risco.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência:

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Tutela de urgência. Presença dos requisitos. Construção de muro de arrimo. Cabimento. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo, presentes tais requisitos a construção do muro de arrimo é medida que se impõe. (TJ - MG - AI: 10621170041407001 MG, Relator Sérgio André da Fonseca Xavier, data de julgamento em 27.11.2018, data de publicação em 03.12.2018)

Diante do exposto, conheço em parte do Agravo de Instrumento nº 5120429.21 e na parte

conhecida nego-lhe provimento. Ato contínuo, conheço dos Agravos de Instrumento nº 5097186.48 e nº 5123979.24, negando-lhes provimento para manter incólume a decisão objurgada.

Des. Jairo Ferreira Júnior - Relator

Datado e Assinado digitalmente conforme arts. 10 e 24 da Resolução nº 59/2016 do TJGO

Apelação Cível nº 5294462.96.2017.8.09.0149

Comarca de Trindade

1ª Apelante: SPE – Sociedade Residencial São Bernardo Ltda.

2º Apelante: Sebastião Souza

1º Apelado: Sebastião Souza

2ª Apelada: SPE – Sociedade Residencial São Bernardo Ltda.

Relator: Des. Alan Sebastião de Sena Conceição

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. ARBITRAGEM. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA ESPECÍFICA. COMPULSORIEDADE. NULIDADE SENTENÇA. CERCEAMENTO DEFESA E NÃO OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL E MATERIAL. CONDUTA ILÍCITA NÃO COMPROVADA.

I - Verificando-se que a relação jurídica estabelecida entre promitente vendedor e promitente comprador de lote urbano residencial tem natureza definida pela Lei nº 8.078/90 como de consumo, incidem de pleno direito as regras da legislação consumerista.

II - Tratando-se de relação de consumo e configurada a determinação da utilização compulsória da arbitragem, deve ser declarada nula a cláusula compromissória inserta no pacto firmado, nos termos do disposto no artigo 51, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor. Por conseguinte, resta firmada a competência da Justiça Estadual para dirimir as controvérsias oriundas do contrato em questão.

III - Se a sentença proferida explica motivadamente as razões que ampararam o posicionamento adotado, não há que se falar em sua nulidade por ausência de fundamentação, pelo simples inconformismo da parte com os fundamentos lançados.

IV - Não há que se falar em violação ao princípio da não surpresa, se a parte não especificou o fato novo e relevante a que não teve a oportunidade de se manifestar.

V - Impossível o reconhecimento do dano moral e material se não ficou demonstrada qualquer conduta ilícita praticada pela parte requerida e decorrente de suposto inadimplemento contratual. APELAÇÕES CÍVEIS CONHECIDAS, SENDO A PRIMEIRA PROVIDA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PLEITO INAUGURAL, FICANDO, POR OUTRO LADO, PREJUDICADO O SEGUNDO APELO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as mencionadas em linhas volvidas.

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 de ambos apelos, provejo o primeiro e julgo prejudicado o segundo, nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator, que também presidiu a sessão, os Desembargadores Francisco Vildon José Valente e Olavo Junqueira de Andrade.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça a Doutora Márcia de Oliveira Santos.

Goiânia, 14 de novembro de 2019.

Des. Alan Sebastião de Sena Conceição - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade de ambos os recursos, deles conheço.

Como visto, trata-se de apelações cíveis interpostas da sentença (movimentação nº 22) proferida nos autos da “Ação de Obrigação de Fazer Cumulada Com Indenização por Danos Morais e Materiais c/c Declaração de Nulidade de Cláusulas Contratuais”, proposta por Sebastião Souza, aqui 2º apelante, em desfavor de SPE - Sociedade Residencial São Bernardo Ltda., ora 1ª apelante, na qual a ilustre magistrada singular julgou parcialmente procedentes os pedidos constantes na peça inicial, a fim de: a) condenar a requerida na obrigação de fazer consistente na entrega de determinadas obras, tais como benfeitorias correspondentes a estacionamento, bosque preservado, quadras de areia e esportes, playgrounds, estações de ginástica e pistas de cooper, fixando o prazo de 30 dias para o devido cumprimento, sob pena de multa diária no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) e limitada sua incidência no prazo de 30 dias; b) condenar ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e reconhecer o “**an debeat**” referente aos danos materiais decorrentes da desvalorização do bem a ser apurado em liquidação sentença; c) condenar ao pagamento de multa e juros por inadimplemento contratual, conforme previsão em contrato a partir do mês de outubro de 2012; d) declarar a nulidade da cláusula 23ª do compromisso de compra e venda

que prevê a competência da 2ª Corte de Conciliação e Arbitragem da Comarca de Goiânia para dirimir qualquer controvérsia acerca do pacto celebrado; e) declarar a nulidade do parágrafo único, da cláusula 2ª, do explicitado contrato, que impõe ao adquirente a aceitação do “TAC” firmado entre o Ministério Público Estadual e a Saneago.

Ao final, direcionou ainda à requerida a responsabilidade pelo pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, sendo estes arbitrados no percentual correspondente a 20% sobre o valor da condenação.

O inconformismo da 1ª apelante cinge-se, em suma, nos seguintes pontos: a) nulidade da sentença censurada ao argumento da incompetência absoluta da jurisdição estatal para a solução da presente controvérsia, devido à existência de cláusula compromissória firmada livremente pelas partes e instituída em conformidade com a legislação de regência; b) cerceamento do direito de defesa e a não observância do princípio da não surpresa, bem como ausência da devida fundamentação que contamina a decisão atacada com o vício de nulidade; c) falta de provas no sentido de que tenha deixado de cumprir as suas obrigações inseridas no pacto celebrado; d) dano moral não existente e, no caso de compreensão em sentido contrário, que seja reduzido ao patamar daquilo que considera razoável, sob pena de configurar o chamado enriquecimento sem causa, o mesmo acontecendo em relação o dano material e à verba honorária estabelecidos.

Já o 2º apelante, por outro lado, se insurge quanto ao não acolhimento de sua pretensão relacionada à obrigação de implementar o fornecimento de água tratada, rede de esgoto sanitário e outras benfeitorias de igual natureza, além de defender a elevação da multa diária para o importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) diária por descumprimento da ordem judicial.

Passo à análise pretendida sob o enfoque devolvido pelos apelos.

De início, afastado a alegação da 1ª apelante concernente à nulidade da sentença devido à existência da cláusula compromissória no pacto celebrado entre os litigantes, o que afastaria em tese a competência da justiça estadual para apreciar e julgar a demanda. Explico.

É cediço que a arbitragem, regulada pela Lei nº 9.307/96, representa meio extrajudicial de resolução de conflitos referentes a direitos patrimoniais disponíveis, entre particulares capazes de contratar, podendo ser estabelecida na elaboração do contrato, pela cláusula compromissória ou, após o surgimento da questão controvertida, pelo compromisso arbitral, ambos originando o que se convencionou chamar de júízo arbitral (art. 3º).

Compulsando os autos, observa-se que o “contrato de compromisso de compra e venda de lote urbano” celebrado entre as partes (movimentação nº 1, arquivo nº 3.2) estabelece, em sua cláusula vigésima terceira, cláusula compromissória nos seguintes termos:

“Todas as eventuais dúvidas ou controvérsias oriundas da interpretação ou execução deste contrato poderão ser resolvidas de forma definitiva, por arbitragem e fica desde já eleita a 2ª Corte de Conciliação e Arbitragem da Comarca de Goiânia – GO, situada na Av. D, nº 354, Setor Oeste, Goiânia/GO, CEP: 74160-140, que promoverá a pacificação do litígio em conformidade com os preceitos da Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996. Assim sendo, as partes declaram expressamente terem conhecimento do procedimento arbitral.”

Com efeito, não se pode olvidar que a relação jurídica estabelecida entre as partes litigantes -

vendedores e adquirentes de imóvel urbano residencial - é de consumo, nos termos dos artigos 1º, 2º e 3º, I, do Código de Defesa do Consumidor. Deste modo, tal regramento deve incidir no caso em apreço.

Tem-se, ainda, que o instrumento da aludida avença se amolda ao formato “contrato de adesão” (CDC, art. 54)¹, o que impõe, também, a observância dos requisitos estabelecidos no artigo 4º, § 2º, da Lei Federal nº 9.307/96².

Ocorre que, **in casu**, apesar da existência de cláusula compromissória específica, grafada em negrito, não há a assinatura ou visto do aderente/consumidor anuindo exclusivamente com esta estipulação, adquirindo a mesma, portanto, contornos de compulsoriedade.

Nesse cenário, ou seja, tratando-se de relação de consumo e configurada e determinação da utilização compulsória da arbitragem, deve ser declarada nula a cláusula contratual compromissória em tela, nos termos do disposto no artigo 51, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor, **in verbis**:

“São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...).

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem”.

Sobre o tema, a 1ª Seção Cível deste Tribunal de Justiça já se posicionou no mesmo sentido, senão vejamos:

“Ação Rescisória. Ação de Rescisão de Contrato Particular de Compra e Venda C/C Reintegração de Posse. Revelia no Processo de Origem. Nulidade da Cláusula Compromissória (Artigo 51, VII, CDC). (...). I - (...). II - A convenção arbitral estabelecida por meio de cláusula compromissória, em contratos de adesão, tem sua eficácia condicionada aos requisitos enunciados no artigo 4º, § 2º, Lei federal nº 9.307/1996. Considerando a relação de consumo sindicada, o contrato de adesão apresentado ao consumidor e a ausência de destaque necessário à cláusula compromissória, fácil inferir que, na espécie, foi determinada a utilização compulsória da arbitragem, sendo, portanto, nula a convenção (artigo 51, VII, Código de Defesa do Consumidor). Inexistente, por isso, qualquer irregularidade no processamento e julgamento da ação pelo juízo da 8ª Vara Cível da comarca de Goiânia. III - (...). VII - Processo extinto sem resolução de mérito em relação à coautora Maria Suzana Rodrigues Ranulfo (artigo 267, VI, Código de Processo Civil). Pedidos rescisório (artigo 485, V, Código de Processo Civil) e rescindente julgados procedentes.” (TJGO, 1ª Seção Cível, Ação Rescisória nº 473497-68.2014.8.09.0000, Relator Doutor Fernando de Castro Mesquita, julgado em 16.12.2015 - DJe nº 1.946 de 12.01.2016) - sem negrito no original.

Cito, ainda:

“Agravo Regimental em Apelação Cível. Ação de Nulidade de Sentença Arbitral. Contrato De Compromisso de Compra E Venda de Imóvel. Relação de Consumo. Pacto Adesivo. Cláusula Compromissória. Imposição Abusiva. Nulidade. Decisão Mantida. Recurso Manifestadamente Infundado. Prequestionamento. Incomportabilidade. 1. É admissível o julgamento monocrático do recurso, nos termos do artigo 557 e seus parágrafos, do Código de Processo Civil, quando houver jurisprudência dominante a respeito da matéria objeto de discussão, em prestígio ao

direito fundamental à duração razoável do processo. 2. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor à relação estabelecida entre a empresa que comercializa imóveis loteados urbanos e o promissário comprador, de modo que revela-se nula a cláusula compromissória inserida de forma compulsória no contrato de adesão e, por consequência, a sentença arbitral proferida. 3. (...). 5. Agravo Regimental Conhecido e Desprovido”. (TJGO, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 132647-57.2012.8.09.0051, Relatora Desembargadora Elizabeth Maria da Silva, julgado em 06.08.2015, DJe nº 1.846 de 12.08.2015) - sem negrito no original.

Destarte, e diante da nulidade da convenção de arbitragem, é forçoso reconhecer a competência do juízo **a quo**, da Comarca de Trindade, para apreciar e decidir o litígio em apreço, de modo que a sentença recorrida nesse aspecto não está a merecer nenhum reparo.

Nas linhas seguintes, aprecio a questão relacionada ao cerceamento do direito de defesa e à violação do princípio da não surpresa, condicionantes estas que, na sua visão, implicariam também na nulidade da decisão guerreada, principalmente porque desprovida da devida motivação, consoante proclama.

Nessa particularidade, impende assinalar que o julgador, impulsionado pelo princípio do livre convencimento motivado, é obrigado a sustentar as suas decisões nas provas carreadas aos autos pelas partes, desde que vislumbre serem as mesmas suficientes e aptas à formação de sua livre convicção pessoal quando do julgamento da lide posta à discussão.

Assim e, somente diante da necessidade de esclarecimentos quanto às alegações suscitadas pelas partes, é que exsurge o poder inquisitivo inerente à atividade judicante, por meio do qual o julgador busca os elementos indispensáveis ao deslinde da controvérsia, nos termos do que dispõe o artigo 370 do Código de Processo Civil, **in verbis**:

“Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Na interpretação do dispositivo legal transcrito em linhas pretéritas, leciona o professor Daniel Amorim Assumpção Neves, em seu livro “Manual de Direito Processual Civil” - 8ª edição - Salvador - Editora Juspodivm - 2016 - Página 651/2. Vejamos:

“A produção de provas de alegações de fatos impertinentes, ou seja, que não se relacionam à causa posta à apreciação do juiz, é medida inútil, e por isso deve ser evitada em prol do princípio da economia processual. O mesmo ocorre com os fatos irrelevantes, que, mesmo dizendo respeito à causa, em nada influenciam o convencimento do juiz. Fatos irrelevantes e impertinentes não modificam o conteúdo da decisão judicial, o que dispensa a produção de prova a seu respeito. Também são considerados irrelevantes os fatos impossíveis e os de prova impossível, por disposição da lei (p. ex., prova contra presunção absoluta) ou pela natureza do fato (perícia sobre bem que não existe mais). É justamente por isso que o juiz, destinatário da prova, deve no saneamento do processo fixar os pontos controvertidos que serão objeto de prova, para evitar o desenvolvimento de atividade probatória inútil”.

E mais adiante completa o notável professor:

“Como já visto, seguindo a tradição do art. 334 do CPC/1973 o art. 374 do Novo CPC não inclui entre as hipóteses excludentes do objeto de prova as alegações de fatos impertinentes e irrelevantes. De qualquer forma, pode-se extrair a exclusão da alegação de fatos irrelevantes e impertinentes do objeto da prova do art. 370, parágrafo único, do Novo CPC, que prevê que o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias, regra já prevista no art.130 do CPC/1973. O indeferimento previsto no dispositivo legal impede que determinadas alegações de fato, que não interessem ao juiz na formação de seu convencimento, sejam incluídas no objeto da prova”.

Diante disso, cabe ao julgador aferir sobre a imprescindibilidade ou não da prova requerida pelas partes. E, do contexto probatório, extrai-se que não existe óbice algum ao julgamento antecipado da presente lide, isto porque o conjunto probatório coligido o admite, nos termos do que prescreve o artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil/15, **ipsis literis**:

“Art. 355 - O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas”.

Na hipótese em comento, a primeira apelante objetiva provar, por meio de depoimento pessoal do requerente, o cumprimento de suas obrigações, sob o argumento de que as provas documentais seriam insuficientes para demonstrar que se encontra em situação de inadimplência contratual.

Todavia, verifica-se que as partes desenvolveram atividade probatória suscetível de ser valorada pelo juiz, cujo liame obrigacional foi comprovado documentalmente, ao passo que o descumprimento do contrato constitui-se em matéria meramente de direito, razão pelo qual se mostra protelatória a produção de prova testemunhal pretendida pela primeira apelante e consistente no depoimento pessoal do autor.

Logo, é de se observar que o indeferimento do pedido de produção de provas ora questionado não configura cerceamento ao direito de defesa da primeira apelante, uma vez que ao juiz, como destinatário final delas, em razão do seu livre convencimento, compete avaliar se as mesmas são pertinentes e necessárias ao deslinde da controvérsia, daí porque no caso em comento não há que se falar em nulidade da sentença também por não observância ao princípio da não surpresa e, por ausência da devida fundamentação sobre cada um dos pontos suscitados pelas partes, bastando, para tanto, apresentar o fundamento, ainda que sucinto, mas que seja suficiente para a composição do litígio, como aconteceu no caso vertente.

Ademais, não obstante o alegado pela primeira apelante, não especificou ela, no entanto, acerca do fundamento jurídico tipificado como sendo novo e relevante, e sobre o qual não teve a oportunidade de se manifestar, sendo assim, no meu entendimento e, em se tratando de simples alegações desprovidas de provas, não há que se falar na violação do princípio da não surpresa.

Portanto, rejeito as preliminares de nulidade da sentença recorrida suscitadas pela requerida/1ª apelante, e na sequência examino o mérito da controvérsia, relacionado ao descumprimento do contrato firmado entre os litigantes, conforme pontua o autor/2º apelante nas suas interferências nos autos, tendo alinhavado que não foi entregue a infraestrutura prometida, como a construção dos sistemas de galerias de águas pluviais e o de fornecimento de água potável, dentre outros serviços

constantes do projeto elaborado, evidenciando, na sua visão, a realização de publicidade enganosa quando da comercialização das unidades imobiliárias.

Por oportuno, convém salientar que o autor, no dia 04 de novembro de 2011, por meio de instrumento particular de compra e venda de imóvel urbano, adquiriu da ré o lote nº 38, situado à Rua SB-64, da quadra 94, no loteamento denominado “Residencial São Bernardo II”, na cidade de Trindade, com a área de 231,00 metros quadrados, pelo preço de R\$ 42.240,00 (quarenta e dois mil, duzentos e quarenta reais), a ser pago em 157 parcelas sucessivas e reajustáveis anualmente, no valor unitário, quando de sua assinatura, de R\$ 269,04 (duzentos e sessenta e nove reais e quatro centavos), vencendo a primeira em 10.03.2012.

Com efeito e, nas suas razões, a 1ª apelante sustenta que as obrigações a que se comprometeu, quando da implantação do “Residencial São Bernardo II”, localizado na cidade de Trindade - Goiás -, incluindo a construção dos sistemas de galerias de águas pluviais e da estrutura básica para o fornecimento de água potável e outras benfeitorias tidas por imprescindíveis, foram devidamente por ela implementadas e, para tanto, escora-se inclusive em relatório circunstanciado elaborado pela culta dirigente processual (movimentação nº 10, arquivo nº 15), em 15 de março de 2016.

A título de ilustração e, devido a sua pertinência para o deslinde da controvérsia, transcrevo-o, **in verbis**:

“Pois bem. No dia 15.03.2016, às 13:30 horas, parti da entrada do ‘Loteamento Residencial São Bernardo II’, que se situa às margens da GO-070, saída para Goiandira/GO.

Caminho adentro, deparei-me com um lago, que está cercado, aparentemente por iniciativa do Poder Público do Município de Goiandira/GO (vide Lei Municipal nº 1.288/2009, onde foi afixada uma placa com os dizeres: ‘Proibido Pesca, Camping e Jet Ski’. Margeando o lago, está em construção algo que parece ser uma pista de caminhada.

Adiante, verifiquei a existência de 03 (três) estações de ginástica, em estágio inicial de obras, que são ladeadas por um bosque de pequenas dimensões.

Seguindo, depois de cruzar com uma suposta área pública que foi invadida por algumas famílias, visitei o lote de propriedade do autor e constatei ter sido edificada no mesmo uma casa residencial, na qual está exposto uma placa com o dizer: “vende-se”.

Pude perceber que no lote de propriedade do autor há uma caixa d’água e uma cisterna.

No percurso entre estes 04 (quatro) pontos a que faço referência acima (entrada do loteamento, lago, estações de ginástica e lote de propriedade do autor), cruzei com alguns ônibus da linha 356, afora aqueles que trafegam pelo Eixo Anhanguera, na rodovia GO-070, entre os municípios de Goiânia/GO e Goianira/GO.

Finalmente, registro que notei a existência de postes que fazem interligação da energia elétrica bairro adentro, asfalto, em todas as ruas, bem como indícios (ex: boca de lobo) de que foi implantada a infraestrutura básica necessária para a instalação de rede de água e esgoto no local. Não existe shopping center nas redondezas.

Sem mais, dou por encerrado o presente relatório e, em consequência, o auto de inspeção judicial de fls. retro”.

Como se percebe da inspeção judicial realizada pela julgadora monocrática (e não sou eu quem digo), a infraestrutura básica necessária e imprescindível para a instalação de rede de água e esgoto foi implantada pela requerida. Aliás, neste ponto, não existe nenhuma polêmica. A irresignação do autor reside na não construção do shopping center no loteamento, distribuição de água potável, sistema de esgoto e diversas praças que, ao que parece, não foram ainda construídas pelo responsável pelo empreendimento.

Ocorre que, ainda que conste do projeto original do “Loteamento Residencial São Bernardo” a edificação de shopping center, diversas praças e outras benfeitorias de igual natureza, como bosque preservado, quadras de areia de esportes, playgrounds, estações de ginástica e pista de cooper, não há prazo estabelecido no pacto celebrado entre os litigantes quando isso aconteceria, o que significa que não há como responsabilizá-la por inadimplemento de suas obrigações contratuais.

Além disso, mostra-se inviável a condenação da ré na obrigação de entrega e conclusão de obras cuja finalização depende da implantação do sistema de água e esgoto, o que incumbe à concessionária de águas da municipalidade. Assim, reprimis, no que se refere à implantação do sistema de água e esgoto, não há como impor à ré providência que não seria de sua competência, consoante se ressalta do parágrafo primeiro, da avença firmada pelos contratantes. Vejamos:

“Sistema de Abastecimento de Água - A vendedora se compromete a executar a rede interna de distribuição do sistema de água potável, porém quanto o fornecimento efetivo de água ocorrerá somente quando as obras do sistema de abastecimento Meia-Ponte/Goianira estiverem concluídas, conforme TAC assinado entre Saneago S/A, Ministério Público Estadual e empreendedores representados pela empresa Proagua SPE Ltda. ressaltando que a previsão de conclusão constante no TAC é para outubro de 2012 e a interligação dos lotes ao sistema será pela Saneago”.

Nessa linha de raciocínio, não vislumbro nenhuma conduta ilícita perpetrada pela ré/apelante a ensejar o acolhimento da indenização por danos morais e materiais, sendo que acerca dos últimos, não trouxe o autor qualquer prova a demonstrar que houve a desvalorização do imóvel adquirido em momento posterior a sua aquisição, o que, diga-se de passagem, mostra-se inconcebível diante das várias benfeitorias edificadas quando do lançamento do loteamento.

Ante o exposto, sem maiores considerações sobre o tema em debate e, ao contrário da compreensão externada pela brilhante juíza monocrática, a quem peço vênia para divergir, conheço das apelações cíveis, conferindo provimento à primeira, a fim de julgar improcedente o pleito inaugural, com a inversão do ônus da sucumbência, arbitrando a verba honorária no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por outro lado, fica prejudicado o segundo apelo.

É o voto.

Goiânia, 14 de novembro de 2019.

Des. Alan Sebastião de Sena Conceição – Relator

¹ Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

² “Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que e a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instruir a arbitragem ou concordar, expressamente, com sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.” (original sem grifos)

Apelação Cível nº 0081407.89.2014.8.09.0170

Comarca de Campinorte

Apelante: Waltemy Braz Gomides

Apelado: Município de Alto Horizonte

Relator: Des. Alan Sebastião de Sena Conceição

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INAPLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINARES AFASTADAS. DECRETO DE ESTADO DE EMERGÊNCIA DA MUNICIPALIDADE. INDEVIDO. CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

I - Não há falar em inadequação da via eleita, vez que a ação civil pública é o instrumento de atuação frente aos atos de improbidade administrativa, visando a defesa do patrimônio público e da probidade administrativa. Logo, a apuração da legalidade da dispensa de procedimento licitatório para a contratação de empresa com fins de recapeamento asfáltico de vias públicas após a decretação de estado de emergência é matéria cativa de ação civil pública.

II - Na linha da jurisprudência do STF, os agentes políticos, excetuado o Presidente da República, submetem-se a duplo regime sancionatório, estando sujeitos à responsabilização por atos de improbidade administrativa e crimes de responsabilidade.

III - Inocorrência de cerceamento de defesa, haja vista existirem provas suficientes para embasar a decisão de mérito, inexistindo demonstração de prejuízo pelo apelante. Súmula 28 do TJGO.

IV - Ausente situação emergencial que legitime decreto de estado de emergência e justifique a dispensa de procedimento licitatório, presente o ato de improbidade administrativa por agente político, consoante artigo 10, VIII, da Lei de Improbidade Administrativa. 5. À luz do art. 85, § 11, do CPC/15,

impõe-se a majoração dos honorários fixados na sentença. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as mencionadas em linhas volvidas.

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 negar provimento, nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator, que também presidiu a sessão, os Desembargadores Francisco Vildon José Valente e Olavo Junqueira de Andrade.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça a Doutora Márcia de Oliveira Santos.

Goiânia, 14 de novembro de 2019.

Des. Alan Sebastião de Sena Conceição - Relator

VOTO

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

Conforme relatado, trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida nos autos da “ação civil por ato de improbidade administrativa com pedido de medida liminar **initio litis et inaudita altera pars**”, proposta pelo Município de Alto Horizonte, aqui apelado, em desfavor de Carlos José dos Santos e Waltemy Braz Gomides, este apelante.

Da sentença censurada (mov. 3, fls. 291 a 300) extrai-se que, em relação ao requerido Carlos José dos Santos, os pedidos iniciais foram julgados improcedentes e, no que se refere a Waltemy Braz Gomides, foram julgados parcialmente procedentes, condenando-o pela prática de improbidade administrativa, descrita no artigo 10, VIII, da Lei nº 8.429/92 e, de consequência, impondo-lhe as seguintes penalidades:

- a) Ressarcir ao Município de Alto Horizonte a quantia correspondente ao prejuízo sofrido pela municipalidade, que totaliza a quantia de R\$ 412.491,99 (quatrocentos e doze mil, quatrocentos e noventa e um reais e noventa e nove centavos), devendo este ser o montante ressarcido aos cofres municipais, correndo atualização monetária pelo INPC e os juros de mora (1% ao mês), que deverão incidir a partir da ocorrência do dano resultado do ato de improbidade;
- b) Perda da função pública que o requerido eventualmente esteja exercendo;
- c) Suspensão dos direitos políticos do requerido por 5 (cinco) anos;
- d) Pagamento de multa civil no importe de R\$ 412.491,99 (quatrocentos e doze mil, quatrocentos e noventa e um reais e noventa e nove centavos), os juros de mora, no patamar de 1% (um por cento) ao mês, deverão incidir a partir do trânsito em julgado, e o termo inicial da correção monetária, pelo INPC, deve ser da data do arbitramento da sanção.;
- e) Proibição do requerido de contratar com o poder público e de receber benefícios ou

incentivos fiscais, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos”.

Ante a sucumbência recíproca, o apelante Waltemy Braz Gomides foi condenado ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas processuais, das quais foram isentas a municipalidade por previsão legal (art. 18 da Lei de Ação Civil Pública). No mais, Waltemy e o Município de Alto Horizonte foram condenados ao pagamento de honorários sucumbenciais, fixados no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Nas suas razões (movimentação 03, fls. 305 a 321), o apelante alega, como preliminar recursal, a inadequação da via eleita, defendendo que o objeto da ação tutelado pela Lei nº 8.429 de 1992 não comporta o ajuizamento de ação civil pública (Lei nº 7.347 de 1985), mas sim ação ordinária.

Ainda como preliminar, sustenta a inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, sob alegação de que estes possuem lei específica, respondendo tão somente por crimes de responsabilidade.

O apelante defende também preliminarmente que o juiz **a quo** incorreu em **error in procedendo** ante o cercamento de provas, vez que impediu a produção de novo material probante, sem atender ao pedido do Ministério Público para a realização de audiência instrutória.

No mérito recursal, o recorrente assevera que as provas documentais produzidas nos autos se mostravam insuficientes para embasar a decisão de mérito, de forma que “as alegações do Autor tem base em documentos meramente indiciários, cuja comprovação dos fatos deve se dar por todos os meios de provas admitidos em direito”.

Questiona a sua condenação pela prática de ato de improbidade administrativa em decorrência de decreto de estado de emergência do Município, ao argumento de que os fatos “não se comprovam somente com alusões ao atendimento de normas, mas sim, da constatação dos próprios fatos e da real situação da malha viária da cidade na época da ocorrência”.

Defende também que a decisão monocrática de primeira instância incorreu em **erro in iudicando**. Assevera que a inicial da presente demanda foi instruída com “Certificado nº 0093/2013-SF, que transcreve um Relatório Preliminar de Inspeção”, cujas fases processuais sequer foram finalizadas quando do ajuizamento da demanda, e cujo desfecho caminhou para o arquivamento do procedimento com comunicado de ausência de ilicitude e dolo do agente político.

Dessa forma, alega que o ato de decretar estado de emergência no Município de Alto Horizonte não importou em conduta dolosa de sua parte, nem em recebimento de vantagem indevida; tampouco significou dano ao erário, de forma que as contas da municipalidade foram aprovadas pelo Tribunal de Contas do Município.

Defende que a sentença vergastada fora proferida em dissonância com as provas apresentadas nos autos, vez que no contexto da dispensa do procedimento licitatório na contratação direta da empresa Cosayão Engenharia e Construção Ltda. restou “cabalmente demonstrado que o Apelante agiu sob o palio da norma jurídica, decorrente dos efeitos do Decreto Municipal que declarou a calamidade no Município, Decreto este que não foi objeto de nulidade e que, portanto, permanece válido até a presente data”.

Em conclusão, aduz que não houve dolo, nem ofensa a qualquer princípio administrativo,

tampouco dano ao erário. De conseguinte, aduz que “não há que se falar no ressarcimento dos danos, e muito menos na aplicação da multa civil”.

Advoga pelo conhecimento das preliminares apresentadas, com a consequente reforma da sentença questionada, para que a ação seja julgada sem resolução do mérito. No mais, em caso de não acolhimento das preliminares apresentadas, requer a reforma da decisão de mérito, com o fim de que os pedidos formulados na exordial sejam julgados totalmente improcedentes.

Contrarrazões vistas às fls. 330 a 337 (mov.3), nas quais o apelado defende a manutenção da sentença guerreada, argumentando que o apelante “agiu de forma precipitada e imprudente”, de modo que “no caso não há que se falar no elemento volitivo dolo, mas apenas culpa”, restando “clara a prática de ato de improbidade administrativa que causou prejuízo ao erário, em virtude de frustrar a licitude de processo licitatório”.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela manutenção da sentença (mov. 14).

Delimitados os pontos que exigem apreciação, passo à análise.

Extrai-se, do caderno processual, que o ente público municipal propôs a demanda originária objetivando a condenação dos requeridos por ato de improbidade administrativa, nos termos dos artigos 10 e 11 da Lei nº 7.347 de 1985, em síntese, pela decretação indevida de estado de emergência no Município de Alto Horizonte e consequente dispensa ilegal de procedimento licitatório para a contratação da empresa Cosayão Engenharia e Construção Ltda. - ME, com vistas no recapeamento asfáltico das vias urbanas da municipalidade.

Passo à análise das preliminares suscitadas. No tocante à alegação de inadequação da via eleita, cediço que a ação civil pública é o instrumento de atuação frente aos atos de improbidade administrativa, visando a defesa do patrimônio público e da probidade administrativa.

Nota-se que o artigo 5º, inciso III, da Lei nº 7.347 de 1985, prevê a legitimidade dos municípios para a propositura de ação de improbidade administrativa, quando evidenciada, entre outras questões, danos morais e patrimoniais causados ao patrimônio público e social (art. 1º, VIII) e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (art. 1º, IV).

No caso, a demanda fora ajuizada com o intuito de apurar a legalidade da dispensa de procedimento licitatório para a contratação de empresa com fins de recapeamento asfáltico de vias públicas após a decretação de estado de emergência na municipalidade de Alto Horizonte – Goiás. Portanto, a ação civil pública, nos termos da legislação já apresentada, mostra-se como via adequada para requerer reparação de danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa, cumulada com a suspensão dos direitos políticos do réu.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

“Apelação cível. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Recebimento da petição inicial. Inadequação da via eleita. Impossibilidade de aplicação da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos. Preliminares afastadas. Afronta aos princípios da administração pública. Uso de maquinário público e de servidores municipais. Conduta do agente político para interesse particular de terceiro (...) 2. A ação civil pública é a via processual adequada para a proteção do patrimônio, dos princípios constitucionais da Administração Pública e para a repressão de atos de improbidade administrativa, ou simplesmente atos

lesivos, ilegais ou imorais, conforme expressa previsão no art. 12, da Lei 8.429/92 (de acordo com art. 37, § 4º, da CF) e no art. 3º, da Lei federal 7.347/85 (...) 5. Apelação cível conhecida e improvida”. (TJGO, 5ª Câmara Cível, Apelação 0236133-73.1999.8.09.0064, Relator Guilherme Gutemberg Isac Pinto, julgado em 14.06.2019, DJe de 14.06.2019) (original sem grifos).

Sendo assim, afasto a preliminar suscitada.

Também deve ser afastada a preliminar de inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. É que, segundo recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, os agentes políticos, excetuado o Presidente da República, submetem-se a duplo regime sancionatório, estando sujeitos à responsabilização por atos de improbidade administrativa e crimes de responsabilidade. Ilustro:

“(...) 1. Os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa, quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. Não há qualquer impedimento à concorrência de esferas de responsabilização distintas, de modo que carece de fundamento constitucional a tentativa de imunizar os agentes políticos das sanções da ação de improbidade administrativa, a pretexto de que estas seriam absorvidas pelo crime de responsabilidade (...)” (STF, Tribunal Pleno, Pet 3.240 AgR, Relator Ministro Teori Zavascki, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, DJe 22.08.2018) (original sem grifos).

Noutra senda, no que concerne à alegação de **error in procedendo**, consubstanciado em cerceamento de defesa, passo a tecer considerações.

Sustenta o apelante cerceamento de seu direito de defesa ante a ausência de oportunidade de produção de novas provas, bem como o desatendimento pelo magistrado **a quo** do pedido do Órgão Ministerial para a produção probatória em sede de audiência de instrução.

Sumo memorar o que estabelece o artigo 370 do Código de Processo Civil, cuja redação dispõe que “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”.

Nesse sentido, é a inteligência da norma processualista que, no sistema jurídico-processual brasileiro, a finalidade da prova é conduzir ao convencimento do magistrado, pois a ele cabe saber a verdade quanto dos fatos para decidir sobre o mérito da demanda. Dessa forma, compete ao juízo admitir ou não a determinada produção probatória que entender devida, levando em consideração sua necessidade, utilidade e cabimento.

Assim, o não acolhimento do pleito formulado pelo Ministério Público para a produção de provas oral e testemunhal não pode ser considerado cerceamento de defesa vez que, como dito, compete ao juízo admitir ou não determinada produção probatória conforme a necessidade para o deslinde da demanda.

No mais, sobre a alegação de ausência de oportunidade às partes de produção de novas provas, não há falar em cerceamento de defesa, vez que, conforme previsão inscrita no artigo 336 do Código de Processo Civil, cabe ao réu, quando da apresentação da contestação, especificar as provas

que pretende produzir. Ora, foram os requeridos devidamente citados para a apresentação de peça defensiva, momento processual adequado para o requerimento das provas pretendidas.

No mais, importante salientar que o apelante não se desincumbiu de seu ônus de demonstrar os prejuízos que a ausência das provas oral e pericial importaria para si, nos moldes do que preconiza a Súmula nº 28¹, editada por este egrégio Tribunal.

Ora, as provas documentais apresentadas nos autos mostraram-se suficientes para embasar o julgamento do mérito. A propósito, nesse sentido também é a jurisprudência deste Tribunal, senão vejamos:

“Apelação cível. Ação de improbidade administrativa. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Inépcia da inicial. Matéria meritória. Da configuração de ato de improbidade administrativa. Da pena aplicável. 1. Não incorre o ato sentencial em cerceamento do direito de defesa, por conta de indeferimento de produção de prova testemunhal ou juntada de contratos sem vinculação com os fatos narrados no processo, quando há, nos autos, elementos suficientes ao convencimento motivado do juiz acerca da controvérsia (...) 5. Apelação conhecida e parcialmente provida”. (TJGO, 5ª Câmara Cível, Apelação 0455795-69.2015.8.09.0002, Relator Guilherme Gutemberg Isac Pinto, julgado em 17.09.2018, DJe de 17.09.2018) (original sem grifos).

Afastadas as preliminares recursais, prossigo com o exame do mérito apelatório.

Importante trazer à baila redação do artigo 10, inciso VIII, da Lei de Improbidade Administrativa,

in verbis:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente.” (original sem grifos).

No caso em apreço, o apelante decretou estado de emergência no município de Alto Horizonte sob alegação de precariedade das condições das vias públicas. Assim, ante a previsão legal de dispensa de licitação em caso de estado de emergência, usufrui o agente pública da prerrogativa admitida nessas circunstâncias de dispensa do procedimento licitatório, nos termos do artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666 de 1993, **in verbis:**

“Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV – nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança das pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da

ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos”.

Ocorre que, apesar de terem sido reconhecidas como regulares as contas elaboradas pela municipalidade quando da gestão do apelante na condição de agente político, consoante teor do Acórdão AC nº 01683/2016 do Tribunal de Contas do Município (mov. 03, fls. 246 a 267), ficou ressalvada a ilegalidade da decretação do estado de emergência no Município de Alto Horizonte, conforme Certificado nº 0093/2013-SF (movimentação 03, fls. 29 a 39), **in verbis**:

“Resposta às questões

Questão nº 1: Houve ocorrência de desastre que configurasse a situação emergencial decretada pelo Município de Alto Horizonte?

Não. As justificativas apresentadas pelo Gestor não cumprem os requisitos expostos na legislação pátria, necessários para a caracterização do desastre e decretação da situação emergencial, em especial a Instrução Normativa nº 01/2012 do Ministério da Integração Nacional e Lei federal nº 12.608/12.

Questão nº 2: As contratações celebradas pelo Poder Executivo de Alto Horizonte observaram os critérios estabelecidos no art. 24, IV da Lei nº 8.666/93

Não. A contratação da empresa Cosayão Engenharia e Construção Ltda., respaldada pelo Decreto Municipal nº 100/2013 (Situação Emergencial) para a execução de serviços de recuperação do pavimento do Município de Alto Horizonte, por dispensa de licitação em decorrência de suposta situação emergencial é ilegal, por afronta aos critérios previstos no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93.” (original sem grifos).

Dessa forma, restou evidenciada, pela inspeção realizada pelos especialistas em engenharia, contabilidade e jurídico do Tribunal de Contas do Município para instrução ao Acórdão AC nº 02359/13, que não houve nenhuma situação emergencial que justificasse o decreto de estado de emergência pelo então chefe do Poder Executivo local, ora apelante.

A respeito da situação emergencial, merece transcrição as considerações do magistrado sentenciante (mov. 3, fls. 298/298-verso):

“No caso, embora não possa ser atribuída o decreto de emergência pública e a dispensa da licitação por falta de planejamento do primeiro requerido, que passou a exercer as funções de executivo municipal de forma interina, ao menos é possível concluir que ele agiu de forma precipitada e imprudente.

A meu ver, se os buracos mostrados nas fotos de fls. 108/138 estivessem em uma rodovia onde há tráfego intenso e rápido de veículos automotores, poderia configurar situação emergencial, pois o risco de ocorrerem acidentes fatais ou prejuízos materiais de elevada monta seria totalmente previsível.

(...)

No entanto, o mesmo não se pode dizer da presença dos buracos mencionados em vias públicas urbanas de Alto Horizonte, onde o tráfego de veículos não é tão grande e cuja velocidade máxima de tráfego é muito baixa, pois não poderiam ‘ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares’ (Lei nº 8.666/1993, art. 24, IV).

Portanto, é evidente que a dispensada indevida de licitação foi capaz de causar grave prejuízo ao erário, porquanto a Administração Pública Municipal deixou de escolher, em procedimento próprio e sob o pálio dos princípios da isonomia e publicidade, a proposta mais vantajosa no sentido econômico ou da técnica.” (original sem grifos).

Em decorrência do estado de emergência, fora dispensada a realização de procedimento licitatório para a contratação da empresa Cosayão Engenharia e Construção Ltda. Ora, se indevida a decretação de estado de emergência da municipalidade, motivo que legitimaria a dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666 de 1993, revela-se ilegal a contratação direta da empresa de recapeamento asfáltico alhures mencionada.

Por oportuno, transcrevo o seguinte fragmento do parecer do ilustre Procurador Abraão Júnior Miranda Coelho (mov. 14, itens 30 e 31), **in verbis**:

“30. Logo, considerando que houve violação de dispositivo expresso de lei, desnecessária a comprovação de dolo específico para configuração dos atos de improbidade, pois a ninguém é dado descumprir preceito normativo sob a justificativa de seu desconhecimento, sobretudo um administrador público.

31. Outrossim, desnecessária, igualmente, a comprovação de dano efetivo ao erário. Isto porque, em sendo a licitação procedimento administrativo inafastável, portanto, obrigatório, o prejuízo é presumido ao não se dar oportunidade de seleção da proposta mais vantajosa”. (original sem grifos).

Dessa forma, presente ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 10, inciso VIII, da Lei de Improbidade Administrativa. No mesmo sentido é a jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, senão vejamos:

“Direito administrativo. Improbidade administrativa. Dispensa indevida de licitação. Situação emergencial não configurada. Direcionamento da contratação. Pena pecuniária. Proporcionalidade com a gravidade da conduta e a culpa do agente. Recursos desprovidos. 1. Não se caracteriza estado de emergência, a autorizar a dispensa de licitação nos moldes do art. 24, IV, da Lei 8.666/93, quando o **status quo** de carência de determinado serviço já está há muito consolidado e não há provas de sua modificação por fatores ou condições que ensejam um quadro de emergência. 2. A caracterização do estado de emergência em casos tais não prescinde da demonstração, lastreada em fatos concretos, de risco premente ou dano efetivo, que reclame ação imediata da Administração, não sendo suficiente a alusão a risco potencial, remoto e abstrato. 3. A demonstração inequívoca de interesse da Administração em contratar com empresa que sequer havia apresentado proposta no processo licitatório, vindo a apresentá-la somente após a materialização desta intenção, caracteriza direcionamento da licitação e ofende os princípios basilares da moralidade e impessoalidade. 3. Ao exigir a ratificação do ato de dispensa de licitação pela autoridade superior, a Lei não perseguiu conferir mera formalidade ao rito, mas estabelecer uma necessidade de se verificar a presença dos pressupostos da medida excepcional justificadora de dispensa do certame (...) 5. A pena pecuniária imposta para o ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário deve ser proporcional à gravidade da conduta e à culpa do agente público, não merecendo reparo a

sentença que se pautou por estas balizas. 6. Apelações conhecidas e desprovidas”. (TJ-DF, 4ª Turma Cível, 20100111118207 DF 0040672-32.2010.8.07.0001, Relator James Eduardo Oliveira, data de julgamento: 16.11.2017, data de publicação: Publicado no DJE: 04.12.2017. Pág.: 443/457).

Na oportunidade, ressaltou que a petição apresentada na movimentação 23, instruída com a Ata da Sessão Pública do dia 22.10.2019 e Decreto Legislativo, em que consta o registro da aprovação das Contas de Gestão do Recorrente, no período de 2013 à 2016, não é hábil para modificar a sentença singular, pelos fundamentos alhures explanados.

Ante o exposto, conhecido o apelo, acolho o parecer ministerial para negar provimento ao recurso, com o fim de manter incólume a sentença questionada.

Nos termos do artigo 85, § 11, do Digesto Processual Civil, majoro os honorários sucumbenciais fixados em desfavor do réu/apelante, Waltemy Braz Gomides, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

É como voto.

Goiânia, 14 de novembro de 2019.

Des. Alan Sebastião de Sena Conceição – Relator

¹ Súmula nº 28. Enunciado: Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada em razão do julgamento antecipado da lide, quando existem nos autos provas suficientes à formação do convencimento do juiz e a parte interessada não se desincumbe do ônus de demonstrar o seu prejuízo, sem o qual não há que se falar em nulidade.

Apelação Cível nº 5079537.52.2018.8.09.0082

Comarca de Itajá

Apelante: Sky Serviços de Banda Larga Ltda.

Apelado: Luiz Gustavo Ribeiro

Relator: Des. Amaral Wilson de Oliveira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SOFTWARE. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. HIPOSSUFICIÊNCIA E ÔBICE DE ACESSO À JUSTIÇA NÃO CONFIGURADOS. PREVALÊNCIA DO FORO DE ELEIÇÃO. SÚMULA 335/STF.

I - Conforme entendimento sufragado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de controvérsia para se definir se é válida a cláusula de eleição de foro inserta em contrato de natureza tipicamente empresarial, que envolve prestação de serviços, a desigualdade de natureza econômica ou financeira entre os litigantes não caracteriza hipossuficiência hábil a

afastar, por si só, a cláusula de eleição de foro. De igual sorte, o obstáculo de acesso ao Poder Judiciário, apto a afastar a cláusula de eleição de foro, não pode ser presumido, devendo resultar de um quadro de vulnerabilidade que imponha flagrantes dificuldades de acesso à Justiça.

II – No caso versado, o contrato de prestação de serviços de software fora livremente pactuado entre as partes, com previsão de foro de eleição, o qual, inclusive, é o de domicílio do réu (artigo 46 do CPC/15), assim, deve prevalecer, para o ajuizamento de demanda de execução do contrato, a competência do foro eleito pelas partes contratantes (Súmula 335, STF).

III – Nesse contexto, impõe-se a reforma da sentença impugnada, de modo a acolher a preliminar de incompetência do Juízo de Itajá arguida nos embargos à execução e, por conseguinte, determinar a remessa dos autos ao Juízo de São Paulo (foro de eleição -art. 63 e 781, I, CPC/15), de acordo com a regra expressa no § 3º, do artigo 64, do CPC/15.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ACOLHIDA. REMESSA AO JUÍZO DE SÃO PAULO (CAPITAL).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 5079537.52.2018.8.09.0082, Comarca de Itajá, sendo apelante SKY Serviços de Banda Larga Ltda. e apelado Luiz Gustavo Ribeiro.

Acordam os componentes da Quinta Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade, em conhecer e prover a Apelação Cível, para acolher a preliminar de incompetência do Juízo de Itajá/GO e determinar a remessa ao Juízo de São Paulo (Capital), nos termos do voto do Relator.

Votaram, com o Relator, os Desembargadores Ney Teles de Paula e Leobino Valente Chaves. Presidiu o julgamento o Desembargador Amaral Wilson de Oliveira.

Observação: O Dr. Dener Mascarenhas esteve presente na sessão de julgamento, pelo apelante.

Presente a Dra. Dilene Carneiro Freire, Procuradora de Justiça.

Goiânia, 28 de Maio de 2019.

Des. Amaral Wilson de Oliveira - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela SKY Serviços de Banda Larga Ltda., qualificada e representada, visando a reforma da sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Itajá, Dr. Adenito Francisco Mariano Júnior, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução (título executivo extrajudicial) que opusera em face de Luiz Gustavo Ribeiro.

Denota-se dos autos que o Juiz **a quo** acolheu, em parte, os pedidos deduzidos nos embargos à execução, assim constando da parte dispositiva da sentença objurgada, **in verbis**:

“Ante o exposto, com base nos motivos supramencionados, julgo parcialmente procedente os presentes embargos, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil e, de consequência, excluo da execução a multa de 2% (dois por cento) sobre o montante em atraso, os juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, correção monetária, bem como os 10% de honorários de sucumbência.

Isto posto, determino o prosseguimento da execução, somente com relação ao valor de R\$11.822.000,00 (onze milhões, oitocentos e vinte e dois mil reais), consoante fundamentação deste **decisum**, que passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse transcrito. Deixo de condenar as partes nas penas de litigância de má-fé, tendo em vista que não restaram presentes as hipóteses elencadas no art. 80 do CPC, condição sine qua non para que a parte incida nas sanções previstas no art. 81, do mesmo diploma legal.

Em consequência, julgo extinto o processo, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Como a embargante decaiu em parte mínima, condeno a parte embargada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, em honorários advocatícios que arbitro em R\$30.000,00 (trinta mil reais), devidamente atualizado à época do efetivo pagamento, na forma que dispõe o artigo 85, § 2º, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Traslade-se a decisão para os autos de execução.

P.R.I e, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se estes autos com baixa na Distribuição.” (evento 21)

Irresignada com a sentença proferida, a embargante/executada interpôs recurso apelatório, cujas razões constam do evento 24.

Discorreu sobre os fundamentos de sua insurgência, propugnando pela reforma da sentença recorrida, de modo a se acolher **in totum** os embargos à execução e, de consequência, extinguindo-se a ação executiva em face de sua notória nulidade por ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do contrato, alegando para tanto que:

I - A apelante SKY jamais teve relacionamento contratual algum com o apelado Luiz Gustavo. Segundo a exordial, a sua suposta legitimidade ativa decorreria de uma “Escritura Pública de Cessão de Direitos Creditórios”, que teria por objeto os direitos de crédito decorrentes do Contrato de Licença de Software, firmado entre a SKY e a empresa Virtual City (evento nº01, documento 03);

II - A apelante SKY jamais foi notificada de referida cessão de créditos, a qual, pois, é ineficaz em relação a ela, nos termos do artigo 290 do Código Civil, o que implica na incontestável ilegitimidade ativa do apelado Luiz Gustavo;

III - A referida “Escritura Pública de Cessão de Direitos Creditórios” foi lavrada em 11 de outubro de 2017, pouco antes do ajuizamento da ação de execução de origem, ocorrida em 08 de dezembro de 2017, ocasião em que o apelado Luiz Gustavo teria adquirido o crédito objeto da execução pelo preço de R\$874.000,00 (oitocentos e setenta e quatro mil reais), valor este

infinitamente inferior àquele pelo qual veio a executar o referido crédito, em cerca de 290 (duzentos e noventa) milhões de reais, o que só reforça o absurdo de sua pretensão executória; IV - Consta da referida “Escritura Pública de Cessão de Direitos Creditórios”, ainda, que o apelado Luiz Gustavo teria pagado o aludido preço de R\$ 874.000,00 (oitocentos e setenta e quatro mil reais) “em moeda corrente nacional”, montante e pagamento esses que são absolutamente incompatíveis com a “a declaração de pobreza, de próprio punho” (evento nº 01, documento 03), por ele apresentada ao pleitear a concessão do benefício de gratuidade de justiça;

V - A execução foi proposta no suposto foro de domicílio do apelado Luiz Gustavo, sendo que, no caso em tela, o foro competente é manifestamente o de São Paulo/SP, seja porque é o foro eleito no Contrato de Licença de Software, seja porque é o foro de domicílio da SKY, como determina o artigo 781, I, do CPC.”

Destaca também que juntou aos autos Ata Notarial, demonstrando que o endereço indicado pelo apelado/embargado como sendo seu domicílio é inexistente. Ademais, aponta afronta ao contraditório, afirmando que no curso do feito “não foi oportunizada nem à SKY a manifestação acerca dos documentos apresentados pelo apelado Luiz Gustavo em sua impugnação, e nem ao apelado acerca do documento apresentado pela SKY”, seguindo-se a prolação da sentença recorrida.

Enfatiza também que foi incluída na quantia exequenda “esdrúxula “sanção civil” por suposta violação a direitos autorais, mais precisamente a violação descrita no artigo 103 da Lei nº 9.610/98, acima reproduzida, fato este que é absolutamente estranho e não possui qualquer relação com o dito título executivo – o Contrato de Licença de Software – e que não se encontra minimamente descrito na exordial do feito.”

Discorreu minuciosamente sobre os pontos questionados nas razões recursais, a saber: incompetência do Juízo; ilegitimidade ativa do apelado/exequente; **error in procedendo** por inobservância ao contraditório e ampla defesa; descabimento da multa prevista no artigo 103 da Lei de Direitos Autorais; ausência de duplicata decorrente da prestação de serviços apontada pelo apelado/embargado; enfim, a indevida concessão de gratuidade da justiça ao apelado/exequente.

Verbera, pois, que “a execução proposta pelo apelado Luiz Gustavo não pode prosperar, por absoluta e inquestionável ausência de fundamento de fato e de direito, sob pena de vulneração direta da legislação civil supracitada e enriquecimento sem causa daquele, o que não pode ser admitido, nos termos do artigo 884 do Código Civil”, requerendo a condenação do apelado à pena por litigância de má-fé, nos termos do artigo 80, inciso II, do CPC.

Ao final, requer o provimento do apelo, reformando-se a sentença e condenando o apelado por litigância de má-fé, nos termos postulados.

Preparo constante do evento 24.

Intimado, o apelado apresentou contrarrazões, oportunidade na qual rechaça todas as alegações da apelante, defendendo a regularidade da execução e a exequibilidade dos títulos que instruem a ação – contrato de prestação de software e cessão de crédito.

Ao concluir, pugna pelo desprovimento do recurso apelatório, mantendo-se a sentença em todos os seus termos e requer a condenação da apelante por litigância de má-fé.

É o sintético relatório.

Peço dia para julgamento.

Goiânia, 30 de abril de 2019.

Des. Amaral Wilson de Oliveira - Relator

VOTO

Como visto do relatório, trata-se de Apelação Cível interposta pela SKY Serviços De Banda Larga Ltda., qualificada e representada, visando a reforma da sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Itajá, Dr. Adenito Francisco Mariano Júnior, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução (título executivo extrajudicial) que opusera em face de Luiz Gustavo Ribeiro.

Conheço do recurso apelatório, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Segundo consta, foram opostos embargos à execução promovida pelo apelado em face da empresa recorrente, cuja ação fora instruída com contrato de licença de uso de software e cessão de direitos creditórios, indicando-se a quantia de R\$ 289.847.696,00 (duzentos e oitenta e nove milhões, oitocentos e quarenta e sete mil, seiscentos e noventa e seis reais).

Importante anotar que o Juiz da causa deferiu, **in limine**, a tutela de urgência requerida na exordial da execução, determinando o arresto da expressiva quantia de R\$ 289.847.696,00 (duzentos e oitenta e nove milhões, oitocentos e quarenta e sete mil, seiscentos e noventa e seis reais). Posteriormente, reconsiderou parcialmente a decisão, reduziu aludida quantia para manter o bloqueio via BACEN-JUD da quantia de R\$ 11.500.000,00 (onze milhões e quinhentos mil reais), o que ensejou a interposição de agravo de instrumento pela ora apelante, cujo recurso fora provido, reformando-se referida Decisão para afastar a determinação de arresto (cópia Decisão Monocrática evento 26).

Na sentença proferida pelo Juiz monocrático restaram acolhidos parcialmente os pedidos deduzidos nos embargos à execução, assim constando da parte dispositiva da sentença objurgada, **in verbis**:

“Ante o exposto, com base nos motivos supramencionados, julgo parcialmente procedente os presentes embargos, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil e, de consequência, excludo da execução a multa de 2% (dois por cento) sobre o montante em atraso, os juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, correção monetária, bem como os 10% de honorários de sucumbência.

Isto posto, determino o prosseguimento da execução, somente com relação ao valor de R\$11.822.000,00 (onze milhões, oitocentos e vinte e dois mil reais), consoante fundamentação deste **decisum**, que passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse transcrito. Deixo de condenar as partes nas penas de litigância de má-fé, tendo em vista que não restaram presentes as hipóteses elencadas no art. 80 do CPC, condição sine qua non para que a parte incida nas sanções previstas no art. 81, do mesmo diploma legal.

Em consequência, julgo extinto o processo, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Como a embargante decaiu em parte mínima, condeno a parte embargada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, em honorários advocatícios que arbitro em R\$30.000,00 (trinta mil reais), devidamente atualizado à época do efetivo pagamento, na forma que dispõe o artigo 85, § 2º, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Traslade-se a decisão para os autos de execução.

P.R.I e, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se estes autos com baixa na Distribuição.” (evento 21)

Em suas razões recursais, a empresa recorrente, dentre outras alegações preliminares e meritórias, reiterou a preliminar de incompetência do Juízo da Comarca de Itajá para o processamento e julgamento da ação executiva promovida em seu desfavor, a qual fora rechaçada pelo Juiz **a quo** na sentença recorrida, proferida nos embargos à execução.

Veja-se que ao apreciar a preliminar de incompetência, o Juiz da causa fundou-se na premissa de se tratar de contrato de adesão, por conseguinte, reputou abusiva a cláusula que estabeleceu o foro de eleição (São Paulo/SP), considerada a hipossuficiência do exequente/apelado, concluindo pela competência do Juízo do domicílio do exequente. Confira-se:

“A preliminar arguida na presente ação tem por objeto o contrato de prestação de serviços, no qual foi estabelecido a cláusula do foro de eleição, ficando indicada a Comarca de São Paulo - SP, para dirimir as questões decorrente deste. (...)

Verificando as particularidades do caso, permite-se afirmar que o contrato de prestação de serviços, que funda o pleito de execução, reveste-se das características de pacto de adesão, haja vista a nítida imposição de cláusulas pela embargante. (...)

Muito embora o instrumento contratual aparentemente não seja daqueles pré-definidos, as particularidades do negócio levam ao convencimento de que se trata de contrato com cláusulas definidas somente pela contratante, tal como alega o embargado.

Tais circunstâncias, aliadas ao inegável poderio impositivo da contratante, autoriza concluir ser o contrato posto a contratada, com os dispositivos já elaborados, cabendo a esta tão somente sua aceitação ou recusa, sem possibilidade de maiores discussões acerca das nuances contratuais, como o foro de eleição.

Nesse diapasão, o Código de Processo Civil é categórico ao relativizar a competência para julgamento da lide, quando a competência for em razão do território e do valor, ficando assim livre para que as partes pactuem conforme lhes for conveniente quanto a eleição do foro, pela territorialidade ou pelo valor da causa, podendo, no entanto, o juiz declarar de ofício a ineficácia da cláusula de eleição do foro quando a mesma for abusiva, ou seja, dificultar o acesso à justiça de uma das partes.

Conforme depreende-se do contrato, foi eleito o foro de São Paulo/SP para dirimir as controvérsias decorrentes dele. Desta situação, revela-se nítida a desvantagem quanto a cláusula de eleição de foro, não tem outra função senão obstaculizar o acesso à justiça por parte do exequente/embargado, não havendo prejuízo, ao menos aparente, para a embargante, no trâmite da ação perante a comarca de Itajá.

Outrossim, no caso em questão, têm-se, que se validada a cláusula de eleição de foro, o prejuízo a defesa do embargado será eminente, uma vez que o foro eleito encontra-se em outro Estado e diga-se, bem distante do seu domicílio. (...)

Assim, em que pese o pacto contratual firmado entre a SKY e a Virtualcity tenha elegido foro diverso para dirimir eventuais questões a ele inerentes, entendo que o domicílio firmado pelo embargado, enseja motivo e razão suficiente para sustentar o prosseguimento da demanda neste Juízo, parte hipossuficiente na relação.“ (evento 21 - negritei).

Como visto, **in casu**, a celeuma gira em torno de Contrato de Licença de Uso de Software e Serviços de Instalação, Manutenção e Suporte, firmado entre as empresas SKY e Virtualcity, as quais não possuem domicílio no Juízo de Itajá.

Demais disso, a cessão de direitos creditórios fora formalizada entre a segunda empresa – Virtualcity -e o ora apelado, Luiz Gustavo, por consectário lógico, não tem o condão de alterar os termos do contrato original, o que corrobora a pretensão de reconhecimento da competência do foro de eleição contratualmente estabelecido, como alegado no apelo.

Ao que se vê, o Juiz sentenciante afastou o foro de eleição e admitiu o foro de domicílio do exequente para justificar a propositura da ação naquele Juízo, desconsiderando documento juntado pelo embargante/executado antes da prolação da sentença, o qual fora expedido pelo Cartório de Registro de Imóveis e Tabelionato de Notas da Comarca de Itajá, localizado no Distrito de Lagoa Santa, informando que o apelado não reside no endereço por ele indicado na cidade de Lagoa Santa, cujo endereço sequer fora localizado (doc. evento 43, processo principal em apenso).

Com efeito, está expresso no contrato firmado entre as partes demandantes a cláusula de eleição de foro (item 4.5), qual seja, o foro de São Paulo -Capital. Confira-se:

Cláusula “17.1 Fica eleito o foro da cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, para dirimir eventuais dúvidas decorrentes do presente Contrato, renunciando as Partes expressamente a qualquer outro, por mais privilegiado que seja ou venha a ser.”

É importante ressaltar que o foro eleito contratualmente é o mesmo da assinatura do contrato e coincide também com o domicílio da empresa que figura como devedora/executada (art. 781, I, CPC/15). Desta feita, a meu sentir, o processamento da demanda na comarca de Itajá, implica, inclusive, afronta ao princípio do juiz natural.

A propósito, o artigo 63 do CPC assim dispõe:

“Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

§ 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

§ 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.

§ 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.

§ 4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.”

Denota-se que, nos termos da legislação processual vigente, a eleição de foro somente poderá ser derogada na hipótese de abusividade, tal como prevista nos §§ 3º e 4º, ou, ainda, nos casos previstos na legislação extravagante, como no Código de Defesa do Consumidor. Outrossim, de acordo com o § 4º do dispositivo transcrito, citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão. Tais hipóteses, ao que se vê, não se aplicam ao caso versado, impondo-se a prevalência do foro de eleição.

Veja-se que a matéria, inclusive, é objeto de Súmula do STF, com o seguinte enunciado:

Súmula 335: “É válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos do contrato.

Sobre o tema, assim orienta o STJ:

“Recurso especial. Processual civil. Exceção de incompetência. Contrato empresarial. Prestação de serviços. Cláusula de eleição de foro. Validade. Hipossuficiência. Não configuração. Acesso ao poder judiciário. Obstáculo. Não ocorrência. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir se é válida a cláusula de eleição de foro inserta em contrato de natureza tipicamente empresarial, que envolve prestação de serviços de limpeza e conservação predial de vultosa soma. 3. A desigualdade de natureza econômica ou financeira entre os litigantes não caracteriza hipossuficiência hábil a afastar, por si só, a cláusula de eleição de foro. 4. O obstáculo de acesso ao Poder Judiciário, apto a afastar a cláusula de eleição de foro, não pode ser presumido, devendo resultar de um quadro de vulnerabilidade que imponha flagrantes dificuldades de acesso à Justiça. 5. Recurso especial provido. (REsp 1685294/MA, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 28.08.2018, DJe 03.09.2018) Colaciono, outrossim, julgados deste Tribunal, em conformidade ao entendimento das Cortes Superiores, sobre a observância de cláusula contratual de eleição de foro. Confira-se:

Agravo de instrumento. Exceção de incompetência. Contrato de prestação de serviços advocatícios. Não incidência do Código de Defesa do Consumidor. Contrato de adesão. Não configurado. Ausência de abusividades. Prevalência da cláusula de eleição de foro. I - O Código de Defesa do Consumidor - CDC, não é aplicável às relações contratuais entre advogados e seus constituintes, as quais são regidas pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, aprovado pela Lei nº 8.906/94. Precedentes do STJ. II - Em se tratando de avença relativa a contrato de prestação de serviços de advocacia, dada a natureza do ajuste, que não pode ser considerado como de adesão, as partes deverão observar o foro eleito consensualmente para dirimir as controvérsias decorrentes da obrigação pactuada. III - À míngua de abusividades na cláusula de eleição de foro, elaborada em sintonia com as disposições do art. 111, do Código de Processo Civil/1973 com correspondência no artigo 63 do Código de Processo Civil/2015, esta deverá prevalecer, ao teor do enunciado da Súmula nº 335, do Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido.” TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5101180-84.2019.8.09.0000, Relator Carlos Alberto França, 2ª Câmara Cível, julgado em 28.03.2019, DJe de 28.03.2019).

“Agravo de instrumento. Ação de execução de título extrajudicial. Ação revisional de contrato previamente ajuizada. Mesmo ato jurídico (cédula de crédito bancário). Conexão. Prevenção. Eleição de foro. 1. Nos termos do artigo 55, § 2º, do CPC, há conexão entre a execução de título extrajudicial e a ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico. 2. Conquanto o artigo 59 do Código de Processo Civil determine a ocorrência de prevenção do Juízo a quem for distribuída ou registrada primeiramente a petição inicial, tal regra não pode ser usada para afastar o foro eleito contratualmente pelas partes (art. 63, CPC/ Súmula 335 STF), sobretudo quando este coincide com o do domicílio das emitentes/executadas, assim como com o local onde o pacto foi firmado, e onde a obrigação deve ser satisfeita. 3. Decisão reformada, para a manutenção da ação de execução no foro eleito, no qual ela foi proposta. Agravo de instrumento conhecido e provido.” (TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5059825-31.2018.8.09.0000, Relator Alan Sebastião de Sena Conceição, 5ª Câmara Cível, julgado em 17.08.2018, DJe de 17.08.2018).

Assim sendo, a sentença recorrida não pode prevalecer, conquanto proferida em afronta aos preceitos legais e à orientação jurisprudencial no que se refere à observância da competência do foro de eleição (art. 63 e 781, I, CPC/15).

Por fim, em atenção à regra expressa no § 3º, do artigo 64, do CPC/15, determino a remessa destes autos ao Juízo de São Paulo (Capital), foro de eleição (art. 63 e 781, I, CPC/15).

Ante o exposto, conheço do recurso apelatório e concedo-lhe provimento a fim de, reformando a sentença impugnada, acolher a preliminar arguida nos embargos à execução, de modo a declarar a incompetência do juízo de Itajá/GO e, por conseguinte, determinar a remessa dos autos ao juízo de São Paulo (Capital), nos termos acima explicitados.

É o voto.

Des. Amaral Wilson de Oliveira - Relator

Apelação Cível nº 0073131.66.2010.8.09.0087

Comarca de Goiânia

4ª Câmara Cível

1º Apelante: Nilo Pereira de Andrade

2º Apelante: Evando Simões Ribeiro

3º Apelante: Município de Itumbiara

Apelados: Andryel Pontes de Oliveira e Outro(S)

Relatora: Desª. Beatriz Figueiredo Franco

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

A ação é de indenização, em que os autores recorridos buscam ressarcimento por prejuízos materiais e morais decorrentes de ato ilícito praticado pelos médicos que atenderam a parturiente Larissa Garcia dos Santos e sua filha recém nascida no hospital municipal de Itumbiara.

Analiso conjuntamente o primeiro e segundo apelos, considerada a similitude das razões recursais.

Após regular instrução processual, com a oitiva de testemunhas em audiência e realização de perícia, o magistrado julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando os médicos Nilo Pereira de Andrade e Evando Simões Ribeiro, a pagarem indenização por danos morais nos importes de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e R\$ 10.000,00 (dez mil reais), respectivamente.

Os apelantes advogam prolatado o ato sentencial em desconformidade com as provas jungidas aos autos, visto que seguiram rigorosamente o protocolo médico, agindo com cautela e prudência, apontando como causa motivadora da morte da criança o fato da mãe ser diabética insulina dependente e ausência de equipamento médico adequado no hospital municipal de Itumbiara. Defendem inexistir ilicitude e nexos causal entre suas condutas e os danos alegados pelos recorridos.

O deslinde do feito passa, inicialmente, pela análise dos pressupostos necessários à caracterização da responsabilidade civil, que para sua configuração, depende da presença concomitante de conduta (comissiva ou omissiva) ilícita, nexos causal e dano ou prejuízo, nos moldes dos arts. 186 e 927 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. E art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

A responsabilidade do médico, enquanto profissional liberal prestador de serviços, é subjetiva, a teor do artigo 14, § 4º, Código de Defesa do Consumidor¹, de tal modo que é necessário, para a imputação da responsabilidade, comprovação de que este agiu com culpa.

No caso, malgrado defenderem ausência de erro médico, as provas dos autos demonstram que os apelantes, obstetra Nilo Pereira de Andrade e neonatologista Evando Simões Ribeiro, responsáveis pelo atendimento da parturiente e da recém-nascida, foram negligentes e concorreram para a fatalidade, na medida em atestaram, erroneamente, o óbito da criança, que permaneceu sem atendimento adequado por 2 (duas) horas no necrotério do hospital.

O laudo pericial (mov. 3, doc. 123) revela a negligência dos profissionais no atendimento prestado. Confirmam-se os trechos pertinentes:

(...)

- Houve erro ao se registrar o RN como "natimorto", como se constata à análise da fl. 97 dos autos - cópia de fl. de evolução/prescrição médica de RN junto ao HMC, onde se registra, às 18:00hs do dia 08.08.2009:

"natimorto de mãe diabética (...)" e, às 19:55hs do mesmo dia:

"observados movimentos" no feto e iniciados cuidados de atendimento ao RN (berço aquecido, administração de vitamina K parenteral). Este intervalo de tempo pode ter retardado o início dos cuidados a este RN de risco. Após este período, os cuidados ao RN nas instituições hospitalares por que passou foram adequados às condições clínicas de momento.²

(...)

Em caso de risco de trabalho de parto prematuro, em um hospital que não possui UTI neonatal é recomendável a imediata transferência da mãe para o local mais próximo com a referida UTI se houver tempo suficiente para fazê-lo.

Em resposta ao questionamento dos autores apelados sobre as consequências advindas da equivocada declaração de morte da criança e permanência em local inapropriado e suscetível a infecções, o perito acrescentou: Sim, esta exposição poder propiciar um quadro de sepse neonatal (mov. 3, doc. 134).

A prova pericial esclarece que a falta de cuidado e atenção dos médicos para com a recém-nascida, declarando sua morte enquanto viva, e deixando de empregar esforços e utilizar dos meios necessários à sua sobrevivência agravaram sua condição frágil e contribuíram para o óbito posterior ao parto. E, no caso, esta vigilância, cuidado e diligência deveriam ser redobrados, por tratar-se de bebê prematuro nascido de mãe com histórico de diabetes.

Tem-se, ainda, as condutas dos apelantes devidamente individualizadas e fundamentadas na sentença. Por oportuno, transcrevo o conteúdo pertinente, que passa a fundamentar este voto:

Resta então analisar a conduta, de forma individual, de cada médico e a sua culpa pelo ocorrido, posto que quanto ao Município de Itumbiara, por se tratar de ato comissivo (diagnóstico errado), sua responsabilidade é objetiva pelos atos praticados por seus agentes, consoante esposado alhures.

Quanto ao requerido Nilo Pereira de Andrade, médico que realizou o parto da demandante, certo é que praticou a conduta de diagnosticar, erroneamente, a morte do recém-nascido, posto que no relatório médico atestou que no dia 08.08.2009 às 17:55 horas "nasceu sem sinais, não respirava, comuniquei a mãe imediatamente e foi encaminhado aos cuidados do pediatra" (fls.97).

José de Aguiar Dias preconiza que existem três tipos de erros médicos, o erro de diagnóstico, o erro de prognóstico e o erro de técnica. O erro de diagnóstico ocorre na ausência ou deficiência da percepção do que o paciente sofre, sua análise envolve a história clínica do paciente (sintomas, evolução e exames); o prognóstico é a "conclusão a que chega o médico, em face do diagnóstico, sobre as possibilidades terapêuticas, duração, evolução e termo da doença" (Nélson Nery Júnior e Rosa Nery, pg. 385); enquanto o erro de técnica, o médico não emprega aquela indicada pela literatura médica, sendo imperito.

Imperioso salientar que com relação ao início da pessoa natural, o art.20 do Código Civil dispõe que se inicia com o nascimento com vida, embora estejam resguardados, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Nascido é o feto separado do corpo da mãe. Comprova-se o nascimento com vida através da presença de ar nos pulmões, pela respiração, por meio de um procedimento médico

denominado docimasia hidrostática de Galeno ou docimasia pulmonar. Ou seja, é a presença do ar atmosférico nos pulmões que determina o início da personalidade, o que leva a conclusão de que respirou, nasceu com vida. Não obstante a isso, discorre o doutrinador Cristiano Chaves de Faria, citando Arnold Wald, ser possível provar o nascimento com vida por outros meios, como através do choro da criança ou por certos movimentos que ela tenha feito. (Farias, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil; parte geral e LINDB. 14. ed. Salvador; Ed Juspodivm, 2016.)

Desta feita, de rigor arrematar que o início da personalidade da pessoa natural decorre do seu nascimento (com vida), independente do atendimento de providências burocráticas, como o de registro do nascimento em cartório, que tem cunho meramente administrativo, tão somente declarando o nascimento, que já ensejou a aquisição da personalidade (obra citada).

O que o demandado fez foi atestar, repisa-se, de forma errônea, a condição de natimorto, que é a denominação dada ao feto que morreu dentro do útero ou durante o parto, em clara ocorrência do chamado erro de diagnóstico, mormente considerando que o recém-nascido respirava, tanto que ao ser encaminhado para Goiânia, a médica Maricel atestou "que optou por não entubar a criança, devido à boa frequência respiratória e cardíaca da criança" (fls.249). E mais, conforme consta de seu interrogatório em sede policial (fls.233), confessou que emitiu a declaração de óbito às 18:35 horas, dando como causa mortis prematuridade fetal e que, após constatar que a criança estava viva, levou tal documento para casa e rasgou-o.

Disse ainda que poderia ter usado o oxímetro de pulso e equipamento de monitorização cardíaca para atestar a morte, mas não estavam disponíveis na sala de parto.

Ora, de, toda a narrativa, tem-se que diante desta negligência (falta de atenção, imprevidência, descuido) e imperícia (erro ou engano na execução de trabalho ou serviço, de cuja inabilidade se manifestou; ou daquele que se diz apto, para um serviço e não o faz com a habilidade porque lhe falecem os conhecimentos necessários) e aqui é indiferente enquadrar a conduta em um único termo, a recém-nascida Maria Vitória, que estava viva, ficou por quase duas horas enrolada em um pano, no primeiro momento, na sala de alojamento conjunto (fls.201) em um berço de metal e, posteriormente, no necrotério - pois o médico Hilton afirmou que "pegou o estetoscópio, foi ao necrotério, tendo a funcionária desembrulhado a criança" (fls.130) - tentando sobreviver sem qualquer cuidado ou tratamento adequado.

Assim, ainda que não se pode ter certeza que o tratamento adequado garantiria a vida da infante, o defeito na prestação do serviço é evidente, o que gera o dever de indenizar, como bem delineado pelo Ministério Público, diante da comprovação da conduta, dano (de ordem moral, a ser explicado posteriormente, além das complicações de saúde da criança), nexo de causalidade e culpa.

Eis a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

(...)

Soma-se a isto as conclusões do laudo pericial de que as condições inadequadas em que a recém-nascida foi exposta por grande período de tempo (aproximadamente duas horas) pode propiciar um quadro de sepse neonatal, que foi uma das causas de sua morte.

De se ressaltar ainda que o demandado foi o responsável pelo primeiro atendimento da autora no Hospital Modesto de Carvalho, que ocorreu no dia 04.08.2009, já diagnosticando a dilatação do colo do útero de 6 cm e a condição de prematuridade do feto, inclusive atestando no relatório do pré-parto (fls.79). Neste ponto, consoante laudo pericial, também não adotou as providências adequadas, posto que "em caso de risco de trabalho de parto prematuro, em um hospital que não possui UTI neonatal é recomendável a imediata transferência da mãe para o local mais próximo com a referida UTI se houver tempo suficiente para fazê-lo", optando, mesmo sabendo que não existia UTI neonatal no hospital, por deixar a paciente internada, realizando o seu parto no dia 08.08.2009.

No tocante ao demandado Evando Simões Ribeiro, também não pairam dúvidas de que praticou conduta que concorreu para o evento danoso, já que foi o médico responsável por confirmar a morte, já prefalada pelo réu Nilo (fls.97).

Sem maiores digressões, em sede de depoimento policial, confirmou que examinou a criança, porém não apresentava sinais vitais, totalmente anatômica, sem nenhum tônus muscular, sem movimentos nem respiratórios nem mesmo musculares. Que posteriormente a enfermeira o avisou que a criança apresentava sinais vitais, ocasião que a examinou novamente e constatou oitenta batimentos cardíacos por minuto, nove inspirações por minuto e continuava sem tonicidade.

Desta feita, E. negligência e imperícia de um médico pediatra é latente, pois em um primeiro momento atesta a morte e diz que realizou os procedimentos adequados, mas quando é avisado que Maria Vitória apresentava sinais vitais, reexamina a menor e constata batimentos cardíacos por minuto.

Reafirmo, não se questiona aqui o fato de que há alto risco de óbito fetal em um parto referente a uma gravidez de 22 semanas, não obstante a viabilidade fetal afirmada pelo perito (fls.1190, quesito de fls.1097, resposta 1), mas sim a conduta de constatar a situação de natimorto, enquanto não existente, encaminhar a criança enrolada em um pano para um alojamento e, posteriormente para o necrotério, permanecer nesta condição por aproximadamente duas horas, para então constatar sinais vitais e fazer os procedimentos adequados.

Assim, o relatório de diligência feito pelo CREMEGO apenas confirma que houve registro de natimorto às 18:00 horas, sendo a criança encaminhada ao necrotério. Ademais, que segundo informação do Diretor Técnico do Hospital, por volta das 19:30 uma funcionária da limpeza que foi ao necrotério observou que a criança apresentava movimentos, inclusive respiratórios (fls.1119).

Também não ilide as condutas danosas esposadas acima a conclusão do relatório de sindicância referente ao demandado Nilo (fls.1126/1136), no sentido de arquivamento dos autos por ausência de elementos probatórios do ilícito, posto que até no referido documento há a constatação do "equivoco pois o feto que estava em óbito aparente dado como natimorto apresentava sinais vitais", o que reafirma que não foram feitos os exames de forma adequada para a confirmação da morte.

(...)⁴

Neste cenário, embora ressalvadas as condições da mãe diabética e do feto prematuro, a gravidade da conduta do primeiro e segundo apelantes está na premeditada declaração de morte da recém-nascida com consequente submissão a ambiente hospitalar contaminado (sala de alojamento conjunto e necrotério), sem tratamento adequado para sua condição, fato não relacionado à gravidez de risco e menor chance de sobrevivência de bebês prematuros.

Incontestes que a falta de tratamento adequado e no tempo necessário, além das condições insalubres a que a criança foi submetida em razão da equivocada declaração de morte, agravou seu frágil estado de saúde, diminuindo a possibilidade de recuperação e acarretando, ou agravando, o quadro infeccioso, situação configuradora do dever indenizatório por parte dos médicos e do hospital. A propósito, a jurisprudência dos tribunais pátrios sobre o assunto:

Administrativo e constitucional. Recurso de apelação. Responsabilidade civil. Pleito de indenização por danos materiais, morais e pensionamento decorrente de erro médico. Parto. Recém-nascido que sofreu graves problemas neurológicos em razão de anoxia e faleceu aos dois anos de idade. Sentença que condena a fundação hospitalar e o médico que realizou o parto, mas afasta a responsabilidade do ente municipal e do médico obstetra responsável pelo acompanhamento pré-natal na unidade municipal de saúde. Erro médico demonstrado de modo inconcusso pela documentação clínica e pela perícia judicial em razão da negligência em encaminhar a paciente portadora de placenta prévia total para parto cesáreo no momento adequado anterior ao termo. Caracterização dos requisitos da responsabilidade civil dos demandados. Reconhecimento do dever de indenização pelos danos decorrentes da falha na prestação do serviço médico. Sentença reformada. Recurso provido. Inversão da sucumbência. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está firmada no sentido de que "o município possui legitimidade passiva nas ações de indenização por falha em atendimento médico ocorrida em hospital privado credenciado ao SUS, sendo a responsabilidade, nesses casos, solidária. Precedentes: AgRg no AREsp 836.811/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.03.2016, DJe 22.03.2016; REsp 1.388.822/RN, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.06.2014, DJe 01.07.2014" (STJ, REsp 1702234/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 19.12.2017). A responsabilidade civil imputada ao Estado por ato de seus agentes é objetiva (art. 37, § 6º, CF), tocando-lhe o dever de indenizar quando verificada a existência de dano ao administrado e de nexos causal entre o dano produzido e o comportamento do preposto. Evidenciado pela documentação clínica e pela perícia médica judicial a ocorrência de erro médico que importou em danos neurológicos severos ao recém nascido, respondem o profissional médico responsável pelo atendimento pré-natal que deixou de encaminhar a grávida, que tinha placenta prévia total, ao parto cesáreo no momento adequado anterior ao termo, bem como o Município responsável pela prestação de saúde via Sistema Único de Saúde (SUS), pela indenização decorrente dos danos padecidos, no caso, pela gestante e por seu bebê. (TJSC, Apelação Cível nº 0000668-29.2009.8.24.0028, de Içara, Relator Desembargador Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, julgado em 30.07.2019).

Civil e processual civil. Apelação cível. Reparação de danos. Morte de recém nascido. Demora no parto. Ilegitimidade passiva do hospital. Cerceamento de defesa. Rejeição. Danos morais. Indenização devida. **Quantum**. Redução. Juros de mora. Incidência. Citação. 1. Pode o magistrado, não obstante o requerimento de determinada prova, indeferir o pleito, se entender pela sua inconveniência, sem que isso implique cerceamento de defesa. 2. O hospital possui pertinência subjetiva para figurar no polo passivo da demanda em que se apura a responsabilidade por atos praticados por equipe médica que atua em seu estabelecimento. 3. Presente a comprovação da alegada negligência na prestação de serviços de saúde, bem como do liame causal entre o dano e a suposta falha na prestação do atendimento hospitalar, merece amparo a pretensão autoral de reparação dos danos morais experimentados em razão do falecimento de recém nascido, ocasionado pela demora na realização do parto. 4. Na fixação do dano moral há de se atentar para a extensão da dor, do sentimento, das marcas deixadas pelo evento danoso e, ainda, para as condições sociais e econômicas da vítima e da pessoa obrigada. Essa indenização não pode ser fonte de enriquecimento sem causa da vítima e nem de empobrecimento do devedor. 5. Recurso do réu parcialmente provido. Recurso dos autores desprovido. (TJDF – 8ª Turma Cível, AC 20160910043635, Relator Mariozam Belmiro, DJ de 21.09.2018).

Reexame necessário. Apelação cível. Recurso adesivo. Indenização. Dano moral. Erro médico. Maternidade municipal. Responsabilidade subjetiva. Omissão. Conduta negligente. Prolongamento. Morte do recém nascido logo após o parto. Aspiração de mecônio. Gravidez prolongada. Dano moral. Dever de indenizar. **Quantum** indenizatório. Honorários sucumbenciais. Manutenção. I - Subjetiva a responsabilidade civil do Estado nas hipóteses de omissão, devendo ser demonstrada a presença concomitante do dano, da negligência e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público Municipal. II - Ressai do arcabouço probatório que, embora tenha a gestante relatado as dores do trabalho de parto aos médicos por 03 ocasiões, estes negligentemente, não providenciaram o atendimento devido ao protelar a realização do parto, razão pela qual o nascituro não teve chance de vida, uma vez que já se encontrava em sofrimento fetal. III - Deste modo, os médicos ligados a maternidade foram responsáveis pelas complicações da gravidez prolongada, já que retardaram a realização da cesariana, o que acarretou o sofrimento fetal, a aspiração pulmonar do mecônio, como conseqüente óbito. IV - Caracterizada a conduta negligente do quadro de profissionais da saúde em atendimento na Maternidade Municipal, resta evidenciado o elemento culpa que, aliado ao nexo causal e ao evento danoso (morte), enseja a responsabilidade de indenizar. V - Obedecidos aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não há que se falar em redução do valor indenizatório fixado em instância singela. VI - Imperativa a manutenção da importância estabelecida à guisa de verba honorária, posto que atendidos os requisitos elencados no CPC 85 § 3º I. Recursos conhecidos e desprovidos. Sentença mantida. (TJGO, 1ª CC, Apelação / Reexame Necessário 0322901-16.2014.8.09.0051, Relator Carlos Roberto Fávaro, DJe de 15.03.2018)

Duplo apelo. Indenização por danos morais. Hospital. Parto prematuro. Ausência de cuidado e informação adequada. **Quantum** indenizatório. Manutenção. I - Em que pese inexistir, no caso, a obrigação da entidade hospitalar em evitar a morte do recém-nascido, dado seu nascimento prematuro, exigia-se diligência e prudência no cuidado com a parturiente, razão pela qual subsiste o dever indenizatório pelos danos morais causados. II - O valor da reparação moral deve se adequar às peculiaridades do caso concreto, atendendo, desta forma, à dupla finalidade: satisfativa para a vítima e dissuasório para o ofensor, impondo-se a manutenção do importe arbitrado, uma vez observado aqueles parâmetros. Apelações Cíveis conhecidas e improvidas. (TJGO, 2ª CC, AC 44089-61.2002.8.09.0051, Relator Desembargador Carlos Alberto França, DJe 1330 de 26.06.2013)

Quanto ao terceiro apelo interposto pelo Município de Itumbiara (mov. 3, doc. 183), pretende o apelante imputar o óbito à prematuridade da recém-nascida, ao estado de saúde e suposto comportamento temerário da mãe no pré-natal. Sem razão a irresignação.

Notadamente, a responsabilidade do município é objetiva, sob a modalidade do risco administrativo, bastando o reconhecimento donexo causal entre o atendimento médico prestado e a morte do paciente, a teor do art. 37, § 6º, Constituição Federal (STJ, 2ª Turma, REsp 856360/AC), devendo o ente público responder pelos atos praticados pelos médicos e profissionais que integram o seu corpo clínico.

No caso, conforme já exposto, resta configurado o dano e nexocausal a justificar a responsabilização dos envolvidos.

Exame minucioso dos prontuários médicos e demais documentos dos autos, não deixa dúvidas sobre a deficiente prestação do serviço no hospital municipal. Por trata-se de mãe com histórico de diabetes e feto prematuro, a assistência requer vigilância constante dos profissionais, com avaliação materno e fetal rigorosa, visto que, qualquer descuido e desatenção, podem acarretar prejuízos irreparáveis, como no caso em tela.

A responsabilidade civil do terceiro apelante decorre da conduta negligente dos médicos em atendimento no hospital municipal ao atestarem, errônea e prematuramente, a morte da criança, percebendo o equívoco somente 2 (duas) horas depois, período em que a recém-nascida permaneceu em ambiente insalubre, sujeita a agentes contaminantes e sem atendimento adequado. Este tribunal já julgou outros casos semelhantes, como se vê dos arestos a seguir:

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Falecimento de recém-nascido. Infecção hospitalar comprovada. Responsabilidade objetiva do hospital. Configurada. Ausência de excludente. Erro material verificado no valor da indenização. Prequestionamento. Majoração da verba honorária. 1. Improcede o pleito de cassação da sentença, pois não houve negativa de vigência aos artigos 421 e 423 do CPC73 (aplicável à espécie), eis que as partes foram regularmente intimadas acerca da realização da perícia. Ademais, embora não tenha sido indicado o nome do perito, notório que a Junta Médica Oficial do Tribunal de Justiça é competente para realizar a prova técnica, cujos atos possuem presunção de veracidade. 2. Não se verifica contradição entre a fundamentação da sentença e o laudo (não houve **error in procedendo**), como alega o apelante, pois o magistrado singular, sopesando as provas

produzidas em juízo, concluiu demonstrada a responsabilidade do hospital, que não tomou os cuidados necessários para garantir a segurança do paciente recém-nascido, permitindo que este contraísse infecção em sua UTI. 3. Verifica-se a existência do nexo de causalidade entre a infecção contraída no âmbito do nosocômio e a morte do recém-nascido, de forma que improcede, igualmente, a irresignação do hospital/apelante, ao alegar **error in iudicando**, nesse sentido. Assim, reputo configurada a violação dos deveres do hospital, na qualidade de fornecedor de serviços, ensejando o dever de responsabilização objetiva, com base no disposto no artigo 932 do Código Civil e art. 14, **caput**, do Código do Consumidor. 4. A obrigação do hospital de indenizar os danos morais sofridos em falha de atendimento, encontra-se sedimentada e, embora seja obrigação de meio, sua responsabilidade não pode ser afastada, ante a ausência das causas excludentes (caso fortuito/força maior, culpa exclusiva da vítima). 5. Notório que houve erro material na sentença, eis que em sua fundamentação aponta a importância de R\$ 100.000,00 (cento e mil reais) a título de indenização por dano moral, porém em sua parte dispositiva indica o importe de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), merecendo reforma para manter o que ficou estabelecido na fundamentação, eis que representa importe razoável e proporcional. 6. No que se refere ao prequestionamento, insta lembrar que, dentre as funções do Poder Judiciário, não se encontra cumulada a de órgão consultivo. 7. Devida a majoração da verba honorária recursal, em favor do causídico dos autores, em 10% sobre o valor da condenação, totalizando 20%, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC. Apelação Cível conhecida e parcialmente provida. (TJGO, 1ª CC, AC 0247031-33.2012.8.09.0051, Relatora Desembargadora Maria das Graças Carneiro Requi, DJe de 03.10.2018)

Apelações cíveis. Ação de indenização por danos morais, materiais e estéticos c/c alimentos. Parto normal. Procedimento de episiotomia. Complicações. Erro médico. Responsabilidade subjetiva da médica atendente. Responsabilidade objetiva do hospital público municipal. Nexos causal demonstrado. Dever de indenizar. Danos morais. Adequação do **quantum** fixado. Danos estéticos caracterizados. Condenação contra fazenda pública. Juros de mora e correção monetária alterada de ofício. Honorários recursais. I - A responsabilidade civil dos médicos é subjetiva (CDC art. 14, § 4º), exigindo a demonstração da conduta culposa e do nexo causal com os danos experimentados pelo paciente. De outro lado, a regra aplicável ao hospital municipal é a da responsabilidade objetiva da administração pública (CF § 6º art. 37), devendo o ente público responder pelos atos praticados pelos médicos e profissionais que integram o seu corpo clínico. II - **In casu**, comprovada a conduta ilícita da médica em atendimento na Maternidade Municipal pelo mau emprego da técnica de episiotomia, resta evidenciada a sua culpa e, por conseguinte, do hospital municipal por ato de seu agente que, aliado ao nexo causal e ao evento danoso (lesões graves), enseja as suas responsabilidades em indenizar a autora. III - Para a caracterização do dano moral é indispensável a ocorrência de ofensa a algum dos direitos da personalidade do indivíduo, não sendo exigível a produção de qualquer reflexo patrimonial, tendo em vista que alcança o íntimo da pessoa. No caso em comento, revela-se suficientemente demonstrado que o mau emprego da técnica de episiotomia e sua sutura ocasionou relevante repercussão na intimidade da autora, que experimentou um

desgaste emocional, com dor e sofrimento decorrentes de inúmeros constrangimentos em público, por não deter o controle evacuatório das fezes, como também, na intimidade com seu marido, já que sentia vergonha pela perda da integridade e normalidade de sua genitália e ânus, o que indica dano moral, impondo-se o dever de indenizar. IV – Assim como o dano moral, o dano estético se trata de um dano extrapatrimonial, consistente em qualquer deformação anatômica que torne o corpo mais feio, sendo considerado, portanto, um dos danos à personalidade. **In casu**, a configuração do dano estético baseia-se no constrangimento sofrido pela recorrida, em sua intimidade, por ter perdido a perfeição anatômica dos seus órgãos genitais, mesmo após a cirurgia reparadora, influenciando na sua feminilidade e vida sexual, tanto, que seu marido perdeu o interesse, por ela, como mulher e dissolveu o matrimônio do casal. V - A quantificação dos danos morais denotam condenação excessiva, competindo reduzir o **quantum** arbitrado pelo sentenciante para fixar R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valor condizente para satisfazer a vítima e dissuadir os ofensores. VI - Quanto a condenação no dano estético em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não há como minorar o valor eis que já arbitrado em valor reduzido. Vale registrar que as condenações não são imputadas unicamente à médica, ora recorrente, mas em solidariedade com o Hospital Materno Infantil Willian Safatle. VII - Em atenção às teses firmadas no julgamento do Tema nº 810 pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o excepcional efeito suspensivo concedido aos Embargos de Declaração, opostos por vários Estados da Federação, nas condenações por danos morais, materiais e estéticos, estes decorrentes de relação não tributária, a correção monetária deverá incidir com base no Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e os juros de mora deveram ser equivalentes aos juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 (com redação dada pela Lei nº 11.960/09), enquanto não resolvida a pendência atinente à modulação temporal dos efeitos daquela decisão. Recursos conhecidos e parcialmente providos. Índices de juros de mora e de correção monetária alterados de ofício. (TJGO, 1ª CC, AC 0388733-92.2012.8.09.0074, Relator Rodrigo de Silveira, DJe de 25.07.2019)

De modo que está demonstrada a relação de causa e efeito entre o atendimento prestado no hospital municipal e o evento danoso (morte da recém nascida), evidenciando a responsabilização subjetiva dos médicos e objetiva do ente municipal.

Sobre a quantificação do dano moral, fixada no valor total de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), embora não condizente com a gravidade da conduta e extensão do dano, considerado o óbito da infante, impossível a **reformatio in pejus**, já que o recurso foi interposto exclusivamente pelas partes requeridas, havendo de ser mantida a verba arbitrada na origem.

A teor da solução ora adotada na sentença, a distribuição dos ônus da sucumbência restou bem realizada, sendo maior o decaimento dos apelantes.

Pelo exposto, conheço dos apelos e os desprovejo.

Majoro os honorários recursais de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação em favor do advogado dos apelados, nos termos do art. 85, § 11, CPC.

Documento datado e assinado no sistema próprio.

¹ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...).

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

² Negrito para destaque.

⁴ Negrito e sublinhado do texto original.

Apelação Cível nº 5122148.84.2016.8.09.0051

1º Apelante: Ministério Público do Estado de Goiás

2º Apelante: Município de Goiânia

1º Apelado: Município de Goiânia

2º Apelado: Ministério Público do Estado de Goiás

3ºs Apelados: AMVE Incorporadora e Construtora Eireli (ME) e Outros

Relator: Des. Carlos Escher

4ª Câmara Cível

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. POLUIDOR. PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA RESPONSÁVEL DIRETA OU INDIRETAMENTE PELA DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. SENTENÇA **ULTRA PETITA**. VÍCIO CONFIGURADO. ADEQUAÇÃO DO CONTEÚDO DECISÓRIO AOS PEDIDOS FORMULADOS NA PETIÇÃO INICIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO CONFIGURADA.

I - O artigo 3º, inciso IV, da Lei federal nº 6.938/1981 conceitua poluidor como “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

II - O poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

III - Em observância ao princípio da congruência, é imprescindível que o juiz decida a lide nos limites em que foi proposta, sendo certo que, havendo julgamento além dos pedidos formulados na petição inicial, configura-se esse **ultra petita**, impondo o decotamento da parte excedente do comando sentencial.

IV - A busca de um meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida da população, é obrigação tanto da coletividade como do poder público, nos termos do art. 225 da Carta Magna.

V - 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.

1ª APELAÇÃO PROVIDA. 2ª APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

Acordam os componentes da 3ª Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em dar provimento ao 1º apelo e prover parcialmente o 2º, nos termos do voto do Relator.

Votaram com o Relator, a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva e o Desembargador Delintro Belo de Almeida Filho.

Presidiu a sessão a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Presente o ilustre Procurador de Justiça Dr. Rodolfo Pereira Lima Júnior.

Goiânia, 21 de fevereiro de 2019.

Des. Carlos Escher - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos pelo Ministério Público do Estado de Goiás (evento nº 106) e pelo Município de Goiânia (evento nº 107), qualificados e representados, contra a sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública Municipal e Registros Públicos desta Capital, Dra. Jussara Cristina Oliveira Louza, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo 1º apelante em desfavor do 2º apelante e da Agência Municipal Do Meio Ambiente (AMMA), da empresa AMVE Incorporadora e Construtora Eireli (ME), de Nora Ney de Queiroz Monteiro e de Adriano de Lima Monteiro, igualmente qualificados e representados.

O comando judicial recorrido julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos:

Ante ao exposto, e por tudo mais que consta nos autos, julgo procedentes em parte os pedidos iniciais para:

- a) Confirmar, no mérito, os pedidos firmados em liminar para que o Município de Goiânia e a Agência Municipal do Meio Ambiente - AMMA não autorizem o licenciamento de construção e extirpação de exemplares arbóreos no raio de 100 m das nascentes existentes na área em comento.
- b) Condenar solidariamente a Agência Municipal do Meio Ambiente, Município de Goiânia e AMVE - Incorporadora e Construtora - EIRELI, na obrigação de fazer referente na revegetação da área de 100 m ao redor das nascentes existentes na Chácara 03, Avenida Coronel Joaquim Lúcio, Setor Santos Dumont, principalmente nas coordenadas UTM, zona 22K: I 675789.30 m

E, e 8158613.28 m S; II 675767.66 m E, e 8158614.89 m S; e III 675747.76 m E e 8158607.98 m S.

c) Condenar a AMVE - Incorporadora e Construtora na obrigação de fazer referente à demolição das edificações realizadas no raio de 100 m das nascentes acima especificadas.

d) Por fim, tendo em vista que a empresa requerida se prontificou na contestação a efetuar doação de mudas à AMMA, fica a empresa AMVE - Incorporadora e Construtora obrigada a doar 50 mudas para cada árvore removida, de espécies do bioma cerrado, a serem definidas pela AMMA, nos termos do art. 31, inc. I da Instrução Normativa nº 037/2011.

Confirmando ainda a multa fixada no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de descumprimento, a qual limite em 100 dias/multa, cuja quantia deverá ser revertida para eventual cumprimento das obrigações impostas nesta sentença.

Em relação aos requeridos Adriano de Lima Monteiro e Nora Ney de Queiroz Monteiro, julgo improcedentes os pedidos formulados, por inexistência de provas da responsabilidade subjetiva dos agentes.

Descontente com o resultado da lide, o Ministério Público do Estado de Goiás interpõe recurso de apelação.

Relata que a demanda ajuizada fundamentou-se na comprovação da degradação ambiental na área de preservação permanente inserida dentro do imóvel denominado Chácara 03, situado na Avenida Coronel Joaquim Lúcio, setor Condomínio das Chácaras Santos Dumont, nesta Capital.

Informa, entretanto, que os pedidos foram julgados improcedentes em relação aos réus Adriano Lima Monteiro e Nora Ney de Queiroz Monteiro, sob o fundamento de que não existiriam provas da conduta subjetiva lesiva ao meio ambiente.

Argumenta que as pessoas físicas, na qualidade de sócios e administradores da pessoa jurídica, também respondem pelo dano causado ao meio ambiente, sobretudo por se tratar de responsabilidade objetiva.

Defende que o artigo 3º da Lei federal nº 6.938/1981 considera como poluidor a pessoa física ou jurídica responsável direta ou indiretamente pela atividade causadora de degradação ambiental.

Verbera que a responsabilidade pelo dano material é sempre solidária e abrange todas as pessoas envolvidas, físicas ou jurídicas.

Ressalta que “as ações e objetivos de uma pessoa jurídica são, em última análise, ainda que indiretamente, reflexo das decisões e intenções das pessoas físicas que lhe constituíram ou lhe administram, ou, ainda, executam esses comandos. Ora, a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a das pessoas físicas” (evento nº 106, p. 695).

Ao final, requereu a reforma da sentença de primeiro grau, a fim de que os requeridos Nora Ney de Queiroz Monteiro e Adriano de Lima Monteiro sejam condenados nas obrigações de fazer constantes nos itens “b”, “c” e “d” da sentença recorrida.

O preparo recursal é dispensado, ao teor do artigo 1.007, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ao seu turno, o Município de Goiânia também interpôs recurso de apelação.

Notícia que a sentença recorrida condenou o ente municipal solidariamente com os poluidores a regenerar a área em litígio, pois se omitiu de seu dever de zelar e garantir a preservação ambiental.

Salienta, todavia, que ao formular os pedidos exordiaes, o Ministério Público do Estado de Goiás postulou a condenação na obrigação de fazer apenas da empresa e de seus proprietários poluidores.

Suscita que é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou objeto diverso do requerido.

Discorre sobre a afronta ao artigo 2º da Constituição Federal.

Ao final, requer o provimento do recurso de apelação.

O preparo recursal é dispensado, ao teor do artigo 1.007, § 1º, do Código de Processo Civil.

Embora todos os litigantes tenham sido intimados para apresentarem contrarrrazões, apenas Nora Ney de Queiroz Monteiro e outro e o Ministério Público do Estado de Goiás o fizeram, consoante se vê no evento nº 110 e 118.

Instado a se manifestar, o *parquet* estadual, por intermédio de seu ilustre representante, Dr. Eliseu José Taveira Vieira, opinou pelo desprovimento do recurso aviado pelo Município de Goiás e pelo provimento da apelação interposta pelo Ministério Público do Estado de Goiás, a fim de que Nora Ney de Queiroz Monteiro e Adriano de Lima Monteiro sejam condenados solidariamente à empresa AMVE Empreendimentos Imobiliários Eireli ME (evento nº 133).

É, em síntese, o relatório.

Peço dia para julgamento.

Goiânia, 17 de janeiro de 2019.

Des. Carlos Escher - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade dos recursos, deles conheço.

Insurgem-se o Ministério Público do Estado de Goiás e o Município de Goiânia contra a sentença proferida nos autos da ação civil pública ajuizada pelo 1º apelante em desfavor do 2º apelante e da Agência Municipal do Meio Ambiente (AMMA), da empresa AMVE Incorporadora e Construtora Eireli (ME), de Nora Ney de Queiroz Monteiro e de Adriano de Lima Monteiro, igualmente qualificados e representados.

O comando judicial recorrido julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos:

Ante ao exposto, e por tudo mais que consta nos autos, julgo procedentes em parte os pedidos iniciais para:

- a) Confirmar, no mérito, os pedidos firmados em liminar para que o Município de Goiânia e a Agência Municipal do Meio Ambiente - AMMA não autorizem o licenciamento de construção e extirpação de exemplares arbóreos no raio de 100 m das nascentes existentes na área em comento.
- b) Condenar solidariamente a Agência Municipal do Meio Ambiente, Município de Goiânia e AMVE - Incorporadora e Construtora - EIRELI, na obrigação de fazer referente na revegetação da área de 100 m ao redor das nascentes existentes na Chácara 03, Avenida Coronel Joaquim Lúcio, Setor Santos Dumont, principalmente nas coordenadas UTM, zona 22K: I 675789.30 m

E, e 8158613.28 m S; II 675767.66 m E, e 8158614.89 m S; e III 675747.76 m E e 8158607.98 m S.

c) Condenar a AMVE - Incorporadora e Construtora na obrigação de fazer referente à demolição das edificações realizadas no raio de 100 m das nascentes acima especificadas.

d) Por fim, tendo em vista que a empresa requerida se prontificou na contestação a efetuar doação de mudas à AMMA, fica a empresa AMVE - Incorporadora e Construtora obrigada a doar 50 mudas para cada árvore removida, de espécies do bioma cerrado, a serem definidas pela AMMA, nos termos do art. 31, inc. I da Instrução Normativa nº 037/2011.

Confirmando ainda a multa fixada no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de descumprimento, a qual limite em 100 dias/multa, cuja quantia deverá ser revertida para eventual cumprimento das obrigações impostas nesta sentença.

Em relação aos requeridos Adriano de Lima Monteiro e Nora Ney de Queiroz Monteiro, julgo improcedentes os pedidos formulados, por inexistência de provas da responsabilidade subjetiva dos agentes.

Em primeiro lugar, importante asseverar que as partes litigantes não se insurgiram contra o conteúdo da sentença que reconheceu “que resta cabalmente comprovada a existência do dano ambiental na área situada na Avenida Coronel Joaquim Lúcio, Chácara 03, Condomínio de Chácaras, Setor Santos Dumont, de propriedade da requerida AMVE - Incorporadora e Construtora - EIRELI, levando-se em consideração o conteúdo do Inquérito Civil Público juntado na inicial” (evento nº 96, p. 664).

Por outro lado, em suas razões recursais, o Ministério Público do Estado de Goiás se insurgiu contra o conteúdo da sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais, em relação aos requeridos Nora Ney de Queiroz Monteiro e Adriano Lima Monteiro.

Argumenta que as pessoas físicas, na qualidade de sócios e administradores da pessoa jurídica, também respondem pelo dano causado ao meio ambiente, sobretudo por se tratar de responsabilidade objetiva.

Defende que o artigo 3º da Lei federal nº 6.938/1981 considera como poluidor a pessoa física ou jurídica responsável direta ou indiretamente pela atividade causadora de degradação ambiental.

Verbera que a responsabilidade pelo dano material é sempre solidária e abrange todas as pessoas envolvidas, físicas ou jurídicas.

Ressalta que “as ações e objetivos de uma pessoa jurídica são, em última análise, ainda que indiretamente, reflexo das decisões e intenções das pessoas físicas que lhe constituíram ou lhe administram, ou, ainda, executam esses comandos. Ora, a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a das pessoas físicas” (evento nº 106, p. 695).

Com efeito, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado encontra-se previsto na Constituição Federal, sendo competência dos entes federados a proteção e fiscalização da efetividade dessa garantia:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
(...)

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

(...)

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º – Para assegurar a efetividade desse direito, o Estado desenvolverá ações permanentes de proteção, restauração e fiscalização do meio ambiente, incumbindo-lhe, primordialmente:

(...)

VII – proteger a flora, a fauna e a paisagem natural, especialmente os cursos d'água, vedadas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica e paisagística, provoquem extinção de espécie ou submetam os animais a crueldade.

Como se extrai da legislação acima transcrita, impõe-se ao Poder Público o dever de defender preservar, restaurar e fiscalizar o meio ambiente – bem de uso comum do povo.

Na espécie, como exposto, restou incontroverso que, em virtude de desmatamento, houve a degradação ambiental da área de preservação permanente ao redor das nascentes existentes na Chácara 03,

Avenida Joaquim Lúcio, Setor Santos Dumont, nesta Capital.

Nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei federal nº 6.938/1981, a responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente é objetiva, prescindindo da comprovação de dolo ou culpa:

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.

II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

IV - à suspensão de sua atividade.

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (g.)

Ao seu turno, o artigo 3º, inciso IV, da mencionada lei conceitua poluidor como “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”. (g.)

Logo, é considerado poluidor do meio ambiente a pessoa jurídica ou física responsável, ainda que indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Na hipótese, Nora Ney de Queiroz Monteiro é única titular da empresa AMVE Incorporadora e Construtora EIRELI ME e Adriano de Lima Monteiro, além de sócio de fato, atua como representante legal da sociedade empresária.

Registre-se que a empresa não age por si só, sendo responsáveis por seus atos os sócios, no caso, os réus pessoas físicas, possuindo cada um poderes para administrá-la e representá-la judicial e extrajudicialmente.

E ainda que as suas contribuições para a degradação ambiental fossem apenas indiretas, a responsabilidade civil, além de objetiva, calcada na teoria do risco integral, é também solidária.

Assim, verificada a corresponsabilidade entre a empresa e os seus sócios, no que tange ao cometimento de ilícitos ambientais, não há óbice à condenação solidária ao cumprimento das obrigações de fazer.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Processual civil. Ação civil pública. Dano ao meio ambiente. Poluição sonora. Formação de litisconsórcio facultativo. Responsabilidade objetiva e solidária. A ação civil pública por danos ambientais dá ensejo a litisconsórcio facultativo entre os vários degradadores, diretos e indiretos, por se tratar de responsabilidade civil objetiva e solidária, podendo ser proposta contra o poluidor, responsável direta ou indiretamente pela atividade causadora de degradação ambiental e contra os coobrigados solidariamente à indenização. A ausência de formação do litisconsórcio facultativo não tem a faculdade de acarretar a nulidade do processo. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 224.572/MS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11.10.2013, g.)

Processual civil e civil. Ação civil pública. Danos ao meio ambiente. Reparação. Responsabilidade solidária. Denúnciação da lide. Precedentes.

1. Mostra-se inquestionável a responsabilidade solidária e objetiva da recorrente, consoante entenderam as instâncias ordinárias, pelo que seria meramente facultativa a denúnciação da lide, pois nada impede que a contratante se volte, posteriormente, contra a contratada, ou outra pessoa jurídica ou física, para o ressarcimento da reparação a que vier a ser condenada.

2. Precedentes desta Corte.

3. Recurso Especial improvido.

(REsp 67.285/SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007, g.)

Assim, como asseverou o representante do Ministério Público do Estado de Goiás em 2º grau, “os requeridos Nora Ney de Queiroz Monteiro e Adriano de Lima Monteiro, sócios da empresa AMVE Incorporadora e Construtora – EIRELI – ME, devem ser responsabilizados solidariamente com os demais requeridos pelos danos causados na APP situada na Chácara 03, Avenida Joaquim Lúcio, Setor Santos Dumont, nesta Capital, vez que são os responsáveis pela condução do empreendimento que provocou o dano ambiental” (evento nº 133, p. 788).

Ao seu turno, o Município de Goiânia assevera que ao formular os pedidos exordiais, o Ministério Público do Estado de Goiás postulou a condenação na obrigação de fazer apenas da empresa e de seus proprietários poluidores.

Suscita que é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou objeto diverso do requerido.

Nas contrarrazões ao recurso, o Ministério Público do Estado de Goiás concordou que “ao Município assiste razão quanto à alegação de que a sentença do juízo de primeiro grau não merece, neste aspecto, prosperar, pois, de acordo com o princípio da congruência ou adstrição, previsto no art. 492 do Código de Processo Civil, deve o magistrado julgar a causa dentro dos limites objetivados pelas partes, sendo, portanto, vedado proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou objeto diverso do requerido” (evento nº 118, p. 727).

Com efeito, a sentença recorrida contém um vício de congruência, qual seja, deferiu provimento além do que lhe foi postulado, isto é, a sentença é **ultra petita**, transgredindo os limites assinalados nos artigos 141 e 492, ambos do Código de Processo Civil:

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

(...)

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.

Registro que a atuação do juiz de primeiro grau, para ser válida e eficaz, deve resolver toda a demanda que lhe for dirigida, seja ela principal ou incidental, em observância ao nexo de referibilidade entre a decisão e a petição que lhe deu causa, isto é, a decisão deve ter como parâmetro balizador a contenda e seus elementos. Sobre o assunto leciona Fredie Didier Jr.:

Justamente por existir esta referibilidade, o legislador, nos arts. 128 e 460 do CPC, determina que a sentença deve conter a análise e a decisão de todos os pedidos deduzidos no processo e somente eles, não podendo ir além nem fora do que foi pleiteado. A noção vale para todo tipo de pronunciamento decisório.

(...)

Diz-se **ultra petita** a decisão que (I) concede ao demandante mais do que ele pediu, (II) analisa não apenas os fatos essenciais postos pelas partes como também outros fatos essenciais ou (III) resolve a demanda em relação aos sujeitos que participaram do processo, mas também em relação a outros sujeitos, não participantes.

(...)

É muito comum confundirem-se, na teoria e na prática, as decisões **ultra** e **extra petita**. Mas há um critério que pode facilitar a compreensão desses dois fenômenos: (a) na decisão **ultra petita**, o magistrado analisa o pedido da parte ou os fatos essenciais debatidos nos autos, mas vai além deles, concedendo um provimento ou um bem da vida não pleiteado, ou ainda analisando outros fatos, também essenciais, não postos pelas partes; (b) na decisão **extra petita**, o magistrado, sem analisar o pedido formulado, delibera sobre pedido não formulado, ou ainda, sem analisar fato essencial deduzido, decide com base em fato essencial não deduzido.

Daí se vê que, na decisão **ultra petita**, há uma parte que guarda congruência com o pedido ou com os fundamentos de fato e outra que os excede. Por isso se diz que, nesses casos, o juiz exagera na solução apresentada ou nos fundamentos invocados em suas razões de decidir.

(...)

Quando uma decisão ultrapassa os limites do pedido, ela precisa ser invalidada, já que proferida com vício de procedimento (**error in procedendo**); mas a invalidação deve cingir-se à parte em que supera os limites do pedido. (in Curso de Direito Processual Civil, volume 2, 4ª ed., Salvador: Juspodivm, 2009, p. 309 e 311/313, g.)

Dessa maneira, é imprescindível que o magistrado profira julgamento atento aos limites do pedido, visto que a incongruência entre o pedido e a decisão gera sentença **extra petita**, **ultra petita** ou **citra petita**.

Pois bem.

Colhe-se, do dispositivo constante do decreto judicial (evento nº 667), que a julgadora de origem condenou, “solidariamente a Agência Municipal do Meio Ambiente, Município de Goiânia e AMVE - Incorporadora e Construtora - EIRELI, na obrigação de fazer referente na revegetação da área de 100 m ao redor das nascentes existentes na Chácara 03, Avenida Coronel Joaquim Lúcio, Setor Santos Dumont”.

Todavia, ao formular os pedidos desta demanda, o *parquet* estadual postulou apenas a condenação “de AMVE Incorporadora e Construtora - EIRELI – ME, Nora Ney de Queiroz Monteiro e Adriano de Lima Monteiro, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), na obrigação de fazer consubstanciada no dever de remover/demolir da área de preservação permanente – APP, considerada a faixa de raio de 100 (cem) metros das nascentes (...), inserida dentro dos limites do imóvel identificado como Chácara 03, avenida Coronel Joaquim Lúcio, setor Condomínio de Chácaras Santos Dumont, nesta Capital num prazo máximo de 60 (sessenta) dias, as edificações lá existentes, casa, e demais equipamentos urbanísticos, bem como de revegetar-la, num prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, com espécies nativas do Cerrado” (evento nº 01, p. 33).

Desse modo, cumpre proceder à adstrição da sentença aos pedidos exordiais, decotando a parcela excedente, sem a necessidade de se fulminar o ato decisório em sua integralidade, consoante a jurisprudência da Corte da Cidadania e deste Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Processual civil e consumidor. Ação coletiva de consumo. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não indicação. Súmula 284/STF. Limites do pedido. Interpretação sistemática da inicial. Princípio da congruência. Sentença além do pedido. Redução. Dano moral coletivo. Recuperação fluida (*fluid recovery*). Distinção. Aplicação na hipótese concreta. Danos individuais. Fundamentação. Ausente. Deficiente. Súmula 284/STF.

1. (...)

6. Implica julgamento fora do pedido (**ultra petita**) a concessão de tutela jurisdicional que não se encontra, sequer implicitamente, abrangida no pedido formulado na petição recursal, extraído mediante sua interpretação lógico-sistemática de todo seu conteúdo e não apenas da parte destinada aos requerimentos finais.

7. Na hipótese de o julgamento ter conferido ao autor coisa além da pedida, (sentença **ultra petita**) não há necessidade de se invalidar o ato jurisdicional em sua totalidade, bastando, para que haja a readequação ao princípio da congruência, seja o comando sentencial reduzido ao âmbito do pedido formulado pelas partes.

8. (...)

12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(REsp 1741681/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26.10.2018, g.)

Processual civil. Agravo interno no recurso especial. Julgamento **ultra petita**. Afastamento pelo acórdão recorrido. Julgamento condizente com a pretensão formulada na peça de ingresso. Decisão mantida.

1. De acordo com o princípio da congruência, o provimento judicial deve se ater ao que foi delimitado na petição inicial, não sendo possível condenação em quantidade ou objeto diverso do pedido.

2. No caso, está correto o acórdão recorrido, que reformou em parte a sentença, para adequar a condenação ao que se pediu na inicial.

3. Agravo interno desprovido.

(AglInt no REsp 1309315/SC, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 11.05.2018, g.)

Dupla apelação cível. Ação declaratória c/c indenizatória. Seguro habitacional. Danos no imóvel financiado pelo sistema financeiro de habitação. Ilegitimidade passiva da instituição financeira afastada. Julgamento **ultra petita**. Decote do excesso. Não configuração de risco excluído. Dever de indenizar. Honorários advocatícios redimensionados. Parcial provimento. I - (...) II - A sentença que ordena o pagamento de danos morais, sem pedido da parte autora, configura julgamento **ultra petita**, vício que provoca a simples retirada da parte excedente, sem incorrer em anulação do julgado. III - (...) V - Apelos conhecidos, desprovido o primeiro e, parcialmente provido o segundo. (TJGO, Apelação 0137073-67.2013.8.09.0087, Relatora Beatriz Figueiredo Franco, 3ª Câmara Cível, DJe de 13.12.2018, g.)

Apelação cível. Ação de cobrança de seguro DPVAT. Condenação nos limites do pedido. Sentença **ultra petita**. Reformada. 1. Segundo o princípio da congruência ou adstrição, não cabe ao magistrado proferir sentença fora (**extra petita**) além (**ultra petita**) ou aquém (**infra petita**) do pedido, nos termos dos artigos 141 e 492 do CPC. 2. Tendo em vista que restou caracterizada como **ultra petita**, deve ser decotada a parte da sentença que condenou a ré/apelante a valor superior àquele que foi requerido pela parte autora/apelada na exordial. Apelação cível conhecida e provida.

(TJGO, Apelação 5134882-33.2017.8.09.0051, Relatora Sandra Regina Teodoro Reis, 6ª Câmara Cível, DJe de 21.11.2018, g.)

Duplo grau de jurisdição. Apelação cível. Ação de cobrança. Adicional de insalubridade. Servidora pública municipal. Legitimidade. Interesse processual. **Ultra petita**. Adequação. Juros de mora e correção monetária. Reforma de ofício. Matéria de ordem pública. Honorários advocatícios. Arbitramento após a liquidação do julgado. 1. (...) 4. Em observância ao princípio

da congruência, é imprescindível que o juiz decida a lide nos limites em que foi proposta, sendo certo que, havendo julgamento além daquele almejado na petição inicial, configurasse esse **ultra petita**, impondo o decotamento da parte excedente do comando sentencial. 5. (...) Remessa obrigatória e apelo conhecidos e parcialmente providos. Sentença reformada de ofício. (TJGO, Apelação/Reexame Necessário 5459991-06.2017.8.09.0041, Relatora Maria das Graças Carneiro Requi, 1ª Câmara Cível, DJe de 08.11.2018, g.)

Discorre sobre a afronta ao artigo 2º da Constituição Federal.

Entretanto, a busca de um meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida da população, é obrigação tanto da coletividade como do poder público, nos termos do art. 225 da Constituição Federal.

Assim, situações lesivas ao meio ambiente, como verificada na espécie, demandam uma intervenção ativa do Poder Judiciário, a fim de sanar eventuais ações/omissões ilegais do Poder Executivo.

Logo, torna-se inafastável o dever do Poder Judiciário de fiscalizar e zelar pelo fiel cumprimento dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, quando provocado para tanto.

Nesse contexto, impossível emprestar ao princípio da separação dos Poderes o contorno rígido e absoluto de que o ente municipal pretende revesti-lo, notadamente porque, como bem exposto pelo *parquet* estadual, “não se afigura razoável que o princípio da separação dos poderes possa servir de justificativa apta a conferir guarida à omissão da Administração Pública Municipal em recuperar a mencionada APP degradada” (evento nº 03, p. 787).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça e este Sodalício têm entendimento consolidado no sentido de que a determinação judicial voltada à implementação de gestão ambiental adequada dos espaços públicos não implica violação ao princípio da separação dos poderes:

Processo civil. Administrativo. Ação civil pública. Obrigação de fazer. Dano 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. Reconheço que em algumas situações é impossível estabelecer, num plano abstrato, qual a ordem de prioridades que a atividade administrativa deve tomar. Nestes casos, a identificação pela preferência de atuação estatal apenas poderia ser identificada na análise do caso. Todavia, ainda que abstratamente, não se pode deixar de reconhecer que alguns direitos, tais

como a educação, a saúde e o meio ambiente equilibrado fazem parte de um núcleo de obrigações que o estado deve considerar como prioritárias.

4. (...) Recurso especial parcialmente provido

(REsp 1367549/MG, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08.09.2014, g.)
Apelação cível em duplo grau de jurisdição. Ação civil pública. Recuperação de danos ambientais. Obrigação do poder público. Violação ao princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Sentença mantida. 1. A busca de um meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida da população, é obrigação tanto da coletividade como do poder público, nos termos do art. 225 da Constituição Federal. 2. A adoção de medidas que cessem a ampliação de erosão localizada em área urbana e que mitigue 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. 3. Sob a égide do neoconstitucionalismo consagrado após a Segunda Guerra Mundial, impossível emprestar ao princípio da separação dos Poderes contorno rígido e absoluto, próprio do Estado legislativo de direito dos séculos XVIII e XIX. 4. A determinação judicial voltada à implementação de gestão ambiental adequada dos espaços públicos não implica violação ao princípio da separação dos poderes. Apelação cível e remessa necessária conhecidas e desprovida. (TJGO, Apelação/Reexame Necessário 0318723-58.2013.8.09.0051, Relator Orloff Neves Rocha, 1ª Câmara Cível, DJe de 07.11.2018, g.)

Duplo grau de jurisdição e dupla apelação cível. Ação civil pública. Obrigação de fazer. Lixo urbano. Dano ambiental. Recuperação do meio ambiente. Construção de aterro sanitário. Responsabilidade do poder público municipal. Obrigações acessórias. Adequações, de ofício. Sentença reformada, em parte. 1. A Constituição Federal estabelece no artigo 225, que todos possuem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tendo o Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo, para que seja assegurado o interesse coletivo. 2. Cabe ao Poder Judiciário, excepcionalmente, a imposição da implementação de políticas públicas constitucionalmente previstas, quando a omissão perpetrada pelo ente público comprometa a integridade dos direitos sociais protegidos pela CF, não constituindo, portanto, esse agir, ofensa aos princípios da separação dos poderes, da razoabilidade e da legalidade orçamentária.

3. (...) Reexame obrigatório e apelações cíveis conhecidas e, parcialmente, providas. (TJGO, Apelação/Reexame Necessário 0270490-36.2015.8.09.0091, Relator Olavo Junqueira de Andrade, 5ª Câmara Cível, DJe de 28.08.2018, g.)

Duplo grau de jurisdição e apelação cível. Ação civil pública. Obrigação de fazer. Dano ambiental. Ausência de violação do princípio da separação e independência entre poderes. Responsabilidade do poder público municipal. Procedência do pedido. Multa por descumprimento. 1. No caso, não merece prosperar a alegada infringência do princípio constitucional da separação dos poderes, visto que não há ingerência do Poder Judiciário na discricionariedade administrativa do Município nem afronta aos princípios da separação de poderes, legalidade, conveniência e oportunidade na decisão que, reconhece a omissão do

poder público municipal no sentido de promover ações necessárias para preservação do meio ambiente e determina a realização de obras que estabeleçam condições mínimas para sua recuperação. 2. (...) Apelo voluntário e reexame obrigatório conhecidos e desprovidos. Sentença mantida. (TJGO, Duplo Grau de Jurisdição 262869-45.2014.8.09.0051, Relator Dr. Sérgio Mendonça de Araújo, 4ª Câmara Cível, Dje 2093 de 19.08.2016, g.)

Ante o exposto, acolhendo o parecer do parquet estadual, conheço e dou provimento à apelação interposta pelo Ministério Público do Estado de Goiás, condenando, solidariamente, os requeridos Adriana de Lima Monteiro e Nora Ney de Queiroz Monteiro às obrigações de fazer impostas na sentença recorrida.

Outrossim, conheço e dou parcial provimento ao recurso interposto pelo Município de Goiânia para, reconhecendo a existência de julgamento **ultra petita**, eximir o ente municipal de adimplir a obrigação de fazer estipulada no item “b” da sentença recorrida, qual seja, revegetar a área de 100 metros ao redor das nascentes existentes no imóvel em questão.

É o voto.

Goiânia, 21 de fevereiro de 2019.

Des. Carlos Escher - Relator

Apelação Cível nº 5446514.80.2017.8.09.0051

Apelante: Instituto de Assistência dos Servidores do Estado de Goiás - IPASGO

Apelada: Iranides Maria de Jesus

Relator: Des. Carlos Escher

Câmara 4ª Cível

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO MÉDICO DOMICILIAR. ‘HOME CARE’. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR. IPASGO. INAPLICABILIDADE DO CDC. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E ÀS NORMAS DA ANS. MIGRAÇÃO DE ALTA PARA MÉDIA COMPLEXIDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

I - Não prospera a alegação de falta de interesse de agir (carência de ação), em razão da ausência de requerimento administrativo, quando inexistente Lei específica assim exigindo, além de aplicável a garantia constitucional de livre acesso ao Poder Judiciário.

II - De acordo com a Súmula nº 608 do STJ, as regras do CDC não se aplicam às relações firmadas com plano de saúde administrado por entidade de autogestão. Entretanto, o instituto demandado se submete às regras e aos

princípios civilistas, tais como a boa-fé contratual, probidade e função social do contrato, e às normas ditadas pela Agência Nacional de Saúde.

III - O serviço de *home care* para a recorrida mostra-se de suma importância, por se tratar de meio que a paciente possui para a recuperação de sua saúde. Entretanto, não há nos autos comprovação da necessidade desse serviço por período integral de 24 horas, pois restou demonstrada a suficiência do protocolo de 12 horas diárias, conforme consta no relatório médico.

IV - Não merece modificação o valor fixado a título de honorários advocatícios, quando verificada a observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Acordam os componentes da 3ª 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.

Votaram com o Relator, a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva e o Dr. Eudécio Machado Fagundes (subst. do Des. Delintro Belo de Almeida Filho).

Presidiu a sessão a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Presente o ilustre Procurador de Justiça Dr. Marcelo Fernandes de Melo.

Goiânia, 05 de setembro de 2019.

Des. Carlos Escher – Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Instituto de Assistência dos Servidores do Estado de Goiás – IPASGO, qualificado e representado, contra a sentença proferida nos autos da ação de obrigação de fazer *c/c* indenização por danos morais movida em desfavor da autarquia recorrente por Iranides Maria de Jesus, também qualificada e representada.

Busca a autarquia recorrente a reforma da sentença (movimentação nº 45), proferida pela MMª Juíza de Direito à época em Substituição na 5ª Vara da Fazenda Pública Estadual desta Capital, Drª Patrícia Dias Bretas, pela qual julgou parcialmente procedente a pretensão formulada na exordial da referida demanda de obrigação de fazer, por entender ser devida, pela autarquia insurgente, a prestação de serviços de *home care* à recorrida, com fulcro no Código de Defesa do Consumidor e no princípio da interpretação contratual mais favorável ao consumidor, porquanto embora não encontre previsão no contrato firmado entre as partes litigantes, deve o serviço de *home care* ser prestado, pois a exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para

garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato, e é considerada cláusula abusiva.

Entendeu, ainda, que o fato de não haver o fornecimento do sistema de home care à parte recorrida não enseja o direito a indenização por danos morais, pois sequer houve pedido administrativo para a concessão do home care indicado pelo médico, ou seja, não há que se falar em negativa do plano de saúde.

Diante da sucumbência recíproca, condenou proporcionalmente as partes litigantes ao pagamento de honorários sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 52.480,00 (cinquenta e dois mil, quatrocentos e oitenta reais) - evento 09), com fulcro no art. 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil, no percentual de 50% (cinquenta por cento) para cada parte litigante.

Defende a autarquia insurgente, em suma (movimentação nº 49), ser devida a reforma da sentença fustigada, porquanto ausente o interesse de agir da recorrida, em virtude de não ter havido negativa do serviço de home care no âmbito administrativo.

Sustenta que o IPASGO, embora seja um plano de saúde que atende aos servidores públicos e seus familiares, não é uma parcela do sistema de saúde universal estatal, pois não presta serviço de saúde pública integrado ao SUS, haja vista ser facultativo e contributivo, razão pela qual deve cobrir somente procedimentos ou tratamentos na forma em que foram contratados pelos segurados, que não podem, às expensas de outros, usufruírem um serviço ou benefício que não lhe fora legalmente garantido, ou para o qual não contribuiu, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, que rege a Administração Pública.

Assevera, ainda, ser inaplicável o Código de Defesa do Consumidor ao IPASGO, e o não preenchimento, pela recorrida, dos requisitos necessários para o seu enquadramento na internação sob a modalidade home care, conforme a Portaria Normativa nº 07-2017/PR, que rege a internação domiciliar, pois os cuidados da vida diária são de responsabilidade da família, através de um cuidador.

Verbera que o valor fixado a título de honorários advocatícios mostra-se desarrazoado e desproporcional, merecendo, portanto, imediata correção, por não se tratar de demanda complexa, e tendo em vista o valor exorbitante atribuído à causa.

Elaborou, por derradeiro, os seguintes pedidos:

Diante do exposto, o Apelante requer que seja conhecido e provido o presente recurso apelatório, seja reconhecida a ausência do interesse de agir, pois, não houve negativa/resistência por parte do IPASGO quanto à autorização para atendimento home care. Inexiste, pois, interesse de agir, pelo quê pugna-se pela extinção da demanda sem resolução de mérito, com espeque no artigo 485, VI do NCPC.; Caso não seja acolhida a prescrição, que seja reformada a decisão proferida pela Autoridade Monocrática de primeiro grau, julgando improcedentes os pedidos da ora apelada.

Há de se informar, por fim, que o IPASGO-Saúde é autarquia estadual, não se sujeitando ao pagamento antecipado de preparo e demais custas, vide artigo 91 do CPC. Ademais, requer a manifestação expressa, na improvável hipótese de manutenção da sentença, sobre todas as questões jurídicas ventiladas nesta peça a fim de atender ao requisito do prequestionamento da matéria legal e constitucionais regularmente expostas.

A autarquia recorrente é isenta de preparo (art. 1.007, § 1º, do CPC).

Em sede de contraminuta ao recurso de apelação (movimentação nº 53), pugnou a recorrida, em suma, pelo improvimento do recurso interposto pela parte adversa.

Ouvida a respeito, a douta Procuradoria de Justiça, através de sua ilustre representante, Dr^a Villis Marra, opinou pelo desprovimento do apelo, para que seja mantida inalterada a sentença fustigada (movimentação nº 63).

É, em síntese, o relatório.

Peço dia para julgamento.

Goiânia, 16 de agosto de 2019.

Des. Carlos Escher – Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do apelo, dele conheço.

Cinge-se a irrisignação da autarquia recorrente à sentença pela qual a ilustre magistrada sentenciante julgou parcialmente procedente a pretensão formulada na exordial da referida demanda de obrigação de fazer, por entender ser devida, pela autarquia insurgente, a prestação de serviços de home care à recorrida, com fulcro no Código de Defesa do Consumidor, e no princípio da interpretação contratual mais favorável ao consumidor, porquanto embora não encontre previsão no contrato firmado entre as partes litigantes, deve o serviço de home care ser prestado, pois a exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato, e é considerada cláusula abusiva.

Entendeu, ainda, que o fato de não haver o fornecimento do sistema de home care à parte demandante, ora recorrida, não enseja o direito a indenização por danos morais, pois sequer houve pedido administrativo para concessão do home care indicado pelo médico, ou seja, não há falar em negativa do plano de saúde.

Diante da sucumbência recíproca, condenou proporcionalmente as partes litigantes ao pagamento de honorários sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 52.480,00 (cinquenta e dois mil, quatrocentos e oitenta reais) - evento 09), com fulcro no art. 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil, no percentual de 50% (cinquenta por cento) para cada parte litigante.

Pois bem.

Entendo, de início, que não há falar em ausência de interesse de agir da recorrida, por não ter formulado pedido administrativo de fornecimento de serviço home care junto à autarquia apelante, anteriormente ao ajuizamento de ação de obrigação de fazer.

Isso porque, a escolha da postulação direta em Juízo, no caso em exame, não pode ser considerado indevido, pois encontra respaldo na garantia constitucional de livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV), segundo a qual, nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Logo, é garantia basilar do jurisdicionado o pleno acesso à prestação jurisdicional, cujo exercício, na espécie, não se condiciona ao prévio exaurimento da via administrativa, ante a ausência de exigência legal nesse sentido, e consoante o seguinte aresto emanado desta Corte de Justiça:

(...) Não prospera a alegação de falta de interesse de agir (carência de ação), em razão da ausência de requerimento administrativo quando inexistente lei específica assim exigindo, além de aplicável a garantia constitucional de livre acesso ao Poder Judiciário. 2. (...) Apelação cível conhecida e desprovida. Sentença mantida. (TJGO, Apelação 0417601-03.2014.8.09.0174, Relatora Camila Nina Erbeta Nascimento e Moura, 5ª Câmara Cível, julgado em 20.05.2019, DJe de 20.05.2019) (destaquei).

Com efeito, por operar sob a modalidade de autogestão, uma vez que não visa o lucro e possui sistemas fechados, possuindo planos de saúde sem livre negociação no mercado consumidor, e voltados a um grupo restrito de beneficiários, o IPASGO não se submete às diretrizes do Código de Defesa do Consumidor, consoante o teor do enunciado da Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.

Todavia, a autarquia recorrente se submete às regras e aos princípios civilistas, tais como a boa-fé contratual, probidade e função social do contrato, e às normas ditadas pela Agência Nacional de Saúde, conforme se extrai do artigo 1º da Resolução Normativa 137/2006, ao assim dispor:

“Art. 1º - Esta resolução dispõe sobre as entidades de autogestão no âmbito do sistema de saúde suplementar.” (destaquei).

Corroborando este entendimento, eis a jurisprudência dessa Corte de Justiça, senão vejamos: (...) De acordo com a Súmula nº 608 do STJ, as regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam às relações firmadas com plano de saúde administrado por entidade de autogestão. Todavia, o instituto demandado se submete às regras e aos princípios civilistas, tais como a boa-fé contratual, probidade e função social do contrato, bem ainda às normas ditadas pela Agência Nacional de Saúde. (...) Apelação cível conhecida e parcialmente provida. sentença reformada. (TJGO, Apelação (CPC) 0159340-10.2014.8.09.0051, Relator Jeová Sardinha de Moraes, 6ª Câmara Cível, julgado em 19.06.2019, DJe de 19.06.2019) (grifei).

(...) O CDC não é mais aplicável aos contratos de plano de saúde administrados por entidades de autogestão, como é o caso do IPASGO. Inteligência do enunciado de Súmula nº 608 do STJ. Nada obstante, o fato de a administração por autogestão afastar a aplicação do CDC não atinge o princípio da força obrigatória do contrato (pacta sunt servanda), tampouco a aplicação das regras do Código Civil em matéria contratual, tão rígidas quanto a legislação consumerista. (...). Remessa necessária e apelação cível conhecidas e parcialmente providas.” (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 028258852.2010.8.09.0051, Relator Norival Santomé, 6ª Câmara Cível, julgado em 30.04.2019, DJe de 30.04.2019) (negritei).

(...) O IPASGO Saúde, conquanto não se submeta às diretrizes do CDC (Súmula 608, STJ), se sujeita às normas e aos princípios civilistas, ao regramento contido na Lei nº 9.695/98, às normativas da ANS e à legislação regente. (...) Reexame necessário conhecido e desprovido.”

(TJGO, Reexame Necessário 0471416-90.2014.8.09.0051, Relator Carlos Roberto Favaro, 1ª Câmara Cível, julgado em 14.02.2019, DJe de 14.02.2019) (destaquei).

Doutra banda, tem-se que o IPASGO é uma pessoa jurídica de direito público interno, constituído sob a forma de autarquia, regulamentado pela Lei nº 17.477/2011, com patrimônio próprio e autonomia administrativa e financeira, com o objetivo de realizar as operações de assistência à saúde, dos servidores públicos do Estado, cujo o rol de cobertura é estabelecido por meio de atos administrativos próprios, que estabelecem os procedimentos para as modalidades de assistência médica, ambulatorial, hospitalar, psicológica, fonoaudiológica, fisioterapêutica, nutricional e odontológica.

Verifica-se, portanto, que a autogestão do plano de saúde pelo IPASGO, na condição de autarquia estatal, não o afasta da aplicação dos princípios da força obrigatória do contrato, da boa-fé contratual e da probidade, segundo as pertinentes normas do Código Civil.

Feitas essas considerações, vislumbra-se que a presente demanda cuida, em sua essência, da tutela do direito à saúde, correlato ao direito à vida, que deve prevalecer sobre qualquer outro, e a dignidade da pessoa humana, fundamento da República, de forma que o tratamento seja prestado à recorrida de forma menos gravosa e com a máxima assistência, a fim alcançar maior eficiência nos resultados pretendidos.

Ressalto, ainda, tratem-se de princípios constitucionais expressos, que independem de regulamentação específica para gerar seus efeitos.

No caso em exame, entretanto, entendo ser o caso de conceder à recorrida a prestação do serviço hospitalar home care, reduzindo esse período para 12 (doze) horas diárias, pelos fundamentos a seguir expendidos.

Com efeito, conforme ressaltado no Memorando nº 9/2018 SEI – COAGC- 14092, o serviço de internação hospitalar contempla três níveis de complexidade da assistência domiciliar, quais sejam: baixa complexidade (plantão de técnico de enfermagem durante 6 horas); média complexidade (plantão de técnico de enfermagem durante 12 horas); alta complexidade (plantão de técnico de enfermagem durante 24 horas) – (pág. 94, do volume 01, do processo nº 5446514.80).

Contudo, a autarquia apelante ressaltou que “Após nova avaliação médica realizada em 10.05.2019 pela prestadora da assistência a paciente apresentou elegibilidade para migração para Média Complexidade, conforme relatório anexado. Informamos ainda que a paciente permanece em domicílio sem a presença contínua de um familiar/cuidador responsável, conforme exigido pela Portaria Normativa 7/2017-PR (movimentação nº 50).”

Ainda, consoante o parecer da auditoria feito em 11.01.2018, a recorrida sentava, conversava, deambulava sem ajuda, estava orientada e colaborativa, TQT com aspiração de 2 a 3 vezes ao dia, respirava espontaneamente com uso de oxigênio suplementar ocasionalmente, se alimentava por via gastrostomia, não fazia uso de nenhuma medicação injetável, não apresentava lesão por pressão, não precisava de curativos, dizia que andava para todo lado e saía de casa para acompanhamento médico (movimentação nº 01, 7º arquivo, pág. 01).

Por sua vez, consoante informações prestadas pela própria recorrida na movimentação nº 68, após a realização de novos exames, constatou-se a viabilidade da retirada da traqueostomia, ocorrida

em 12.06.2019, e também da sonda GTT, em 19.06.2019, razão pela qual não mais utiliza os mencionados artefatos, alimentando-se normalmente e sem necessidade de ser aspirada.

Desta feita, embora o auxílio de enfermagem durante 24 horas possa aliviar o encargo dos familiares, se for direcionado apenas para os cuidados básicos com higiene e alimentação, não deve, de fato, ser subsidiado pelo instituto de saúde, pois os cuidados básicos com o enfermo são prestados por um cuidador contratado pela família ou pelos próprios parentes, e não por um enfermeiro custeado pelo plano de saúde, o qual possui a obrigação apenas de fornecer equipe técnica multidisciplinar e disponibilizar enfermeiros para acompanhamento do paciente quando o seu estado assim exigir, com vistas a realizar procedimentos técnicos, tais como coleta de sangue, trocas de sondas, dentre outros.

Nessa seara, não se pode olvidar que o tratamento domiciliar é o atendimento que o paciente recebe em sua residência com os mesmos cuidados que receberia no hospital. Entretanto, no caso em exame, a pretensão a ser desempenhada junto ao paciente não mais condiz com o tratamento de 24 (vinte e quatro) horas, consoante relatado em laudo acostado pelo IPASGO e informações prestadas pela própria recorrida.

O referido entendimento encontra guarida, ainda, no posicionamento jurisprudencial perfilhado por esta Corte de Justiça, senão vejamos:

(...) Havendo comprovação nos autos das doenças que acometem o impetrante, bem como a sua necessidade de receber atendimento de saúde em seu domicílio, conforme prescrição médica e avaliação de complexidade assistencial, é o caso de julgar procedentes os pedidos iniciais para determinar o fornecimento do serviço de "Home Care" 12 horas por dia, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa e do direito à vida e à saúde. Apelo provido. Sentença cassada. Pedidos iniciais julgados procedentes com base na teoria da causa madura. (TJGO, Apelação (CPC) 5168037-61.2016.8.09.0051, Relator José Carlos de Oliveira, 3ª Câmara Cível, julgado em 02.04.2019, DJe de 02.04.2019) (destaquei).

Desta forma, tem-se que o serviço de tratamento domiciliar, com fornecimento de profissional por período integral (24 horas), só pode ser concedido se indicado expressamente por relatório médico circunstanciado, não sendo este o caso dos autos, porquanto o relatório colacionado no arquivo nº 03 da movimentação nº 68 migrou a paciente de alta para média complexidade.

Importante observar, por oportuno, que o parecer médico fez consignar que o atendimento, apesar do número de horas reduzido, será prestado à recorrente com excelência, sempre conforme sua condição clínica.

Deste modo, em razão da ausência de maiores elementos que justifiquem a necessidade de manutenção da prestação do serviço de enfermagem 24 horas por dia no caso em exame, é forçoso concluir que o apelo merece ser parcialmente provido.

Entendo, por derradeiro, não ser o caso de modificar o valor fixado a título de honorários advocatícios, ou seja, aproximadamente R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a ser pago por cada uma das partes litigantes, por se afigurar condizente com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e conforme já fixado em situações similares, nos termos do seguinte aresto desta Corte de Justiça:

Apelação cível. Ação de obrigação de fazer c/c tutela cautelar de urgência. Plano de saúde. Ilegitimidade passiva. Afastada. Paciente necessitando de tratamento home care. Enfermagem

24 horas. Quadro clínico de alta complexidade. Inversão dos ônus sucumbenciais. Honorários recursais. (...) Considerando que houve o acolhimento da pretensão recursal do apelante, inverte os ônus sucumbenciais e, por consequência, condeno o requerente/apelado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por apreciação equitativa, em atendimento ao disposto no artigo 85, § 2º e 8º do NCPC. Apelação cível conhecida e provida. (TJGO, Apelação (CPC) 5247684- 08.2016.8.09.0051, Relator José Carlos de Oliveira, 3ª Câmara Cível, julgado em 04.07.2019, DJe de 04.07.2019) (destaquei).

Apelação cível. Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada. Agravo interno prejudicado. Cerceamento do direito de defesa. Inocorrência. Plano de saúde. Paciente necessitando de tratamento home care. Enfermagem 24 horas. Quadro clínico de alta complexidade. Inversão dos ônus sucumbenciais. Honorários recursais (...) Considerando que houve o acolhimento da pretensão recursal do apelante, inverte os ônus sucumbenciais e, por consequência, condeno o requerente/apelado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por apreciação equitativa, em atendimento ao disposto no artigo 85, § 2º e 8º do NCPC (...) (TJGO, Apelação (CPC) 0233541-36.2015.8.09.0051, Relator Gustavo Dalul Faria, 1ª Câmara Cível, julgado em 07.06.2019, DJe de 07.06.2019) (negritei).

Assim sendo, merece acolhida, em parte, a pretensão ofertada pela autarquia recorrente.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo para, reformando em parte a sentença fustigada, manter o fornecimento do serviço home care à recorrida pela autarquia recorrente, entretanto, somente pelo período de 12 (doze) horas, e não de 24 (vinte e quatro) horas por dia, e mantenho inalterada, em seus demais termos, a sentença fustigada, porquanto proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial perfilhado por esta Corte de Justiça.

É o voto.

Goiânia, 05 de setembro de 2019.

Des. Carlos Escher – Relator

Apelação Cível nº 401723.96.2007.8.09.0137 (PJD)

Comarca de Rio Verde

Apelantes: Hugo Leonardo Soares Bento e Outras

Apelado: Renato Martins Mendonça

Relator: Des. Orloff Neves Rocha

Redator: Des. Carlos Roberto Fávaro

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA. PROVA PERICIAL (EXAME DE DNA). AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO. APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE. INVIABILIDADE. RETOMADA DA INSTRUÇÃO.

I - Sabe-se que o método de DNA é a forma mais eficaz de afirmar a existência ou não de vínculo biológico entre as pessoas, sendo utilizado em ações de investigação de paternidade como prova segura e consistente, tendo em vista o elevado grau de confiabilidade.

II - No caso, a perícia genética não foi realizada por ausência de determinação judicial neste sentido, inexistindo, portanto, resistência dos réus capaz de comprovar, por presunção, a paternidade. Assim, o caderno probatório não autoriza juízo de convicção acerca da paternidade afirmada na inicial, devendo o feito retomar seu curso para propiciar as partes a correta e válida instrução, a partir da expressa designação de perícia mediante realização do exame de DNA com base no material genético a ser fornecido pelos herdeiros do falecido que integram a lide. Por conseguinte, apenas se admite a aplicação da presunção de paternidade após a designação de perícia e recusa dos herdeiros em se submeterem ao aludido exame, isto em observância ao princípio do devido processo legal. Inteligência do enunciado nº 301 da Súmula do STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA CASSADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 401723.96, acordam os componentes da quinta Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por maioria de votos, em conhecer do apelo e lhe dar provimento, cassando a sentença, nos termos do voto deste Redator.

Votaram, com o redator, o desembargador Luiz Eduardo de Sousa, Dr. José Ricardo M. Machado em substituição a Des^a Amélia Martins de Araújo e o Dr. Gustavo Dalul Faria em substituição a Des^a Maria das Graças Carneiro Requi, ficando vencido o desembargador Orloff Neves Rocha, que votou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso apenas para retificar os honorários advocatícios.

Fez sustentação oral na sessão anterior, o Dr. Paulo Roberto Machado Borges, em favor dos apelantes.

Presidiu a sessão o Des. Luiz Eduardo de Sousa.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, a Dr^a. Estela de Freitas Rezende.

Goiânia, 14 de maio de 2019.

Des. Carlos Roberto Fávaro – Redator

VOTO PREVALECENTE

Conforme relatado, cuida-se de Apelação Cível interposta por Hugo Leonardo Soares Bento, Katya Bonfim Ataídes e Simone Bonfim Ataídes contra a sentença proferida pelo Juízo da Vara de Família e Sucessões, Comarca de Rio Verde, nos autos da Ação de Investigação de Paternidade c/c Petição de Herança ajuizada por Renato Martins Mendonça.

Na sessão de julgamento do dia 23 de abril de 2019, o eminente relator, Des. Orloff Neves Rocha, votou pelo parcial provimento do recurso para reformar a sentença apenas em relação aos honorários advocatícios, momento em que divergi do douto Relator, ante as razões a seguir expostas.

Adoto o Relatório lançado no evento 20 e passo ao Voto Divergente.

Extrai-se da petição inicial que o autor requereu a produção de prova pericial (exame de DNA) “pela comparação entre os materiais genéticos dos requeridos, filhos do falecido, com os do autor.” (fl. 14).

Na primeira audiência, realizada em 13.08.2015, a magistrada singular considerou indispensável a produção de provas, porém, limitou-se a conceder prazo de 30 (trinta) dias para que o autor informasse “o nome das pessoas que concordam em fornecer o material genético para realização do exame de DNA.” (fl. 254).

Em atenção à determinação judicial, o autor noticiou após a audiência que “esteve junto aos tios paternos, irmãos do saudoso Alaor Caetano para obtenção do material para realização do Exame de DNA, e não só um, como todos os tios se recusaram a fornecer o material sem qualquer justificativa.” (fl. 306/307). Adiante afirmou que o requerido Hugo Leonardo Soares Bento também se recusou a fornecer o material, motivo pelo qual requereu seja declarada “a presunção de legitimidade conforme preceitua a Lei nº 12.004/2009 Art. 2-A parágrafo único, e Súmula 301 - STJ.” (fl. 307).

Em nova audiência, realizada em 07.04.2016 (fl. 335), foi colhido o depoimento pessoal do autor e ouvidas três testemunhas por ele arroladas, na condição de informantes. Em seguida, foi declarada encerrada a instrução.

Na sentença, a magistrada singular partiu da premissa de que houve recusa imotivada dos herdeiros do falecido em relação ao fornecimento do material genético para fins de realização do exame de DNA, a atrair, no seu entender, a aplicação do enunciado nº 301 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, presumindo-se, portanto, a paternidade.

Equivocada a conclusão da magistrada sentenciante.

Isso porque, a única informação da recusa do fornecimento do material genético foi prestada pelo autor e apenas em relação ao requerido Hugo Leonardo, bem como aos irmãos do Sr. Alaor, que não integram a relação processual. Não há nos autos qualquer determinação judicial direcionada aos herdeiros/requeridos para que eles disponibilizassem o material genético no intuito de realizar o exame de DNA. Aliás, referido procedimento sequer foi designado pela magistrada, fato que não se pode admitir.

Dessa forma, importante destacar que não houve recusa dos réus à submissão ao exame pericial – seja documental ou mesmo verbal em audiência, vez que a realização da perícia sequer foi deferida.

No caso, a magistrada limitou-se a intimar o autor para informar o nome das pessoas que, voluntariamente, concordariam em fornecer o material genético para a realização do exame de DNA (fl. 254). Superada esta etapa, deveria a juíza indicar o laboratório e designar o dia para que os herdeiros se dirigissem até o local para a colheita do material. Com efeito, apenas após determinação judicial explícita neste sentido, caso os herdeiros se recusassem a fornecer o material genético, poder-se-ia presumir a paternidade do de **cujus**.

Diante disso, deixo de aplicar a súmula 301 do STJ, a qual prevê a presunção **juris tantum** da paternidade em caso de o suposto pai (ou seus herdeiros) recusar(em) a se submeter ao exame de DNA na ação investigatória.

A propósito:

“Agravo interno. Direito de família. Filiação. Exame de DNA. (...). 2. Com o avanço das pesquisas tecnológicas, o exame de DNA surge com importância visceral para se aferir a filiação, acarretando profundo impacto na dinâmica das ações investigatórias, permitindo-se a determinação biológica com precisão científica em razão da carga genética do indivíduo, de forma simples, rápida e segura. 3. A jurisprudência sedimentou a presunção **juris tantum** de paternidade que se pretendia provar quando há recusa injustificada do suposto pai em submeter-se ao exame de DNA, nos termos do enunciado 301 do STJ. Há de se dar prevalência à dignidade da pessoa humana do filho, no direito à descoberta da identidade genética e regularização de seu status familiar, em detrimento do direito do pai investigado a não submissão à perícia médica, refutando-se quaisquer óbices de natureza processual ao referido direito fundamental. 4. Esta Corte reconhece ser plenamente possível a conversão do julgamento em diligência para fins de produção de prova essencial, como o exame de DNA em questão, principalmente por se tratar de ação de estado. 5. O processo civil moderno vem reconhecendo – dentro da cláusula geral do devido processo legal – diversos outros princípios que o regem, como a boa-fé processual, efetividade, contraditório, cooperação e a confiança, normativos que devem alcançar não só as partes, mas também a atuação do magistrado, que deverá fazer parte do diálogo processual. (...). 7. Não se pode olvidar que esta Corte já reconheceu, em ação de investigação de paternidade, que ‘a presunção de paternidade enunciada pela Súmula nº 301/STJ não está circunscrita à pessoa do investigado, devendo alcançar, quando em conformidade com o contexto probatório dos autos, os réus que opõem injusta recusa à realização do exame’ (REsp 1.253.504/MS, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 13.12.2011, DJe 01.02.2012). (...)” (STJ, AgInt no REsp 1563150/MG, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11.10.2016, DJe 19.10.2016).

Grifei.

Como é cediço, o método de DNA é a forma mais eficaz de afirmar a existência ou não de vínculo biológico entre as pessoas, sendo utilizado em ações de investigação de paternidade como prova segura e consistente, tendo em vista o elevado grau de confiabilidade.

Reitero que a perícia genética não foi realizada por ausência de determinação judicial neste sentido, inexistindo, portanto, resistência dos réus capaz de comprovar, por presunção, a paternidade.

Dessa forma, concluo que o caderno probatório, ao reverso das assertivas constantes dos fundamentos da sentença, não autoriza juízo de convicção acerca da paternidade afirmada na inicial, devendo o feito retomar seu curso para propiciar as partes a correta e válida instrução, a partir da expressa designação de perícia mediante realização do exame de DNA com base no material genético a ser fornecido pelos herdeiros do Sr. Alaor Caetano Ataídes que integram a lide.

Vale registrar que apenas se admite a presunção de paternidade após a designação de perícia e recusa dos herdeiros em se submeterem ao aludido exame, isto em observância ao princípio do devido processo legal, negligenciado pela magistrada singular. Esta é a inteligência do enunciado nº 301 da Súmula do STJ.

Destarte, com a cassação da sentença para retomada da instrução, as demais questões ventiladas no recurso restaram prejudicadas.

Ao teor do exposto, divergindo do entendimento do nobre Relator Des. Orloff Neves Rocha, conheço do apelo e dou-lhe provimento para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem a fim de oportunizar às partes a correta instrução processual, nos moldes da fundamentação acima explicitada.

É como voto.

Goiânia, 14 de maio de 2019.

Des. Carlos Roberto Fávaro - Redator

Apelação Cível nº 0031519.56.2017.8.09.0103

Comarca de Minaçu

Apelante: Instituto de Assistência dos Servidores Públicos do Estado de Goiás – IPASGO

Apelado: Wagner Oliveira Santos

Relator: Des. Carlos Roberto Fávaro

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS, COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO CDC. RETINOPATIA DIABÉTICA. INFUSÃO INTRAVÍTREA DE ANTI-INFLAMATÓRIO. DOENÇA E TRATAMENTO ABRANGIDOS PELA COBERTURA DO PLANO DE SAÚDE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. SENTENÇA MANTIDA.

I – O sistema do IPASGO é operado na modalidade de autogestão, em razão disso, não se submete às diretrizes do Código de Defesa do Consumidor, **ex vi** do disposto na Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça.

II – Embora imune ao CDC, os planos de saúde fornecidos por estas entidades deverão se submeter ao Código Civil (arts. 421, 423 e 424), ao

regramento contido na Lei nº 9.695/98 (art. 1º, inc. II), normativas da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, e legislação específica (Lei Estadual nº 17.477/2011).

III – A jurisprudência do Tribunal de Cidadania é no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma delas.

IV – **In casu**, havendo previsão contratual para a cobertura da doença que acomete o autor/apelado, revela-se abusiva a exclusão do tratamento indicado pelo médico especialista que o assiste. 5 – Diante do desprovimento do apelo, os honorários de sucumbência devem ser majorados para 12% sobre o valor da causa (art. 85, § 11 do CPC). APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0031519.56, acordam os componentes da quinta Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer do apelo, mas lhe negar provimento, nos termos do voto deste Relator.

Votaram, com o relator, o Desembargador Luiz Eduardo de Sousa e a Desembargadora Amélia Martins de Araújo.

Presidiu a sessão o Des. Luiz Eduardo de Sousa.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, a Drª. Estela de Freitas Rezende.

Goiânia, 11 de novembro de 2019.

Des. Carlos Roberto Fávaro - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Cível, interposto pelo Instituto de Assistência dos Servidores Públicos do Estado De Goiás – IPASGO contra a decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito Substituta da 2ª Vara Cível da Comarca de Minaçu, Dra. Érika Barbosa Gomes, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer com Indenização por Danos Morais e Pedido de Tutela Antecipada de Urgência proposta em seu desfavor por Wagner Oliveira Santos.

Infere-se dos autos que o autor/apelado possui vínculo contratual com o IPASGO desde 25.06.2003, matrícula nº 4046331-01, e utiliza os serviços de assistência médica da rede conveniada.

Narrou que, em consulta com o Dr. João Jorge Massaralla Júnior (CRM-GO 7007), foi por ele solicitado o tratamento de infusão intravítrea de medicamento anti-inflamatório para controle do edema macular diabético OE (diagnóstico H360 H36.0 – Retinopatia diabética).

Observou que, após solicitação, a auditoria do plano de saúde apresentou a seguinte resposta

“Procedimento não autorizado. Complemento: fora das normas do IPASGO e ANS – ausência de DMRI exsudativa.”

Afirmou que o procedimento requerido encontra previsão na Tabela de Procedimentos do IPASGO, disponibilizado em seu site.

Por essas razões, o autor pleiteou a antecipação da tutela de urgência, a fim de que a parte ré fosse compelida a autorizar e realizar o procedimento em seu favor, conforme solicitado pelo Médico, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. No mérito, pugnou pela concessão definitiva da liminar e a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (movimento nº 03 – arq. 01).

Em decisão de movimento nº 03 – arq. 09, o magistrado singular indeferiu o pedido liminar requestado na inicial e inverteu o ônus da prova.

Após o trâmite regular dos autos, sobreveio sentença de mérito, que julgou procedente os pedidos iniciais (movimento nº 03 – arq. 26), nos seguintes termos:

“Decorrência lógica da fundamentação expendida, julgo parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando o réu na obrigação de fazer consubstanciada na realização do procedimento médico solicitado nos documentos que instruem o feito, custeando as aplicações do procedimento 'código 50.07.015-0' bem como liberando a guia de internação, exames e atos necessários para a correta realização do procedimento, ao passo em que indefiro o pedido de indenização por danos morais.

Fixo, honorários advocatícios de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º e § 4º do CPC/15.

Sem condenação em custas, nos termos do artigo 9º, inciso 1, da Lei nº 6032/74.

Deixo de determinar o reexame necessário dos autos, pois a condenação não excede o valor de 100 (cem) salários-mínimos, conforme redação do artigo 496, § 3º, 111, do CPC/15.

Determino a intimação do réu, via remessa dos autos, em observância ao artigo 183 do CPC/15. (...)” Negritei.

Foram opostos Embargos de Declaração pela parte autora (mov. nº 03 – arq. 25), os quais foram acolhidos pela magistrada primeva, que assim decidiu:

“Diante do exposto, conheço e dou provimento aos embargos de declaração, concedendo a tutela de urgência para determinar à embargada que realize o procedimento médico, custeando a aplicação do procedimento Código 50.07.015-0, bem como libere a guia de internação, exames e tudo o que for necessário à realização do procedimento, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de incidência de multa diária que, desde já, fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), limitada a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).”

Irresignado, o Instituto de Assistência dos Servidores Públicos do Estado de Goiás interpôs recurso de apelação cível (mov. nº 03 – arq. 46).

Em suas razões recursais, o apelante discorre sobre o princípio da especialidade, natureza jurídica do IPASGO e aplicação da legislação correspondente.

Observa ser inaplicável o Código de Defesa do Consumidor aos casos que envolvem plano de saúde de autogestão, como é o caso do IPASGO, citando, para tanto, o informativo nº 588 do Superior

Tribunal de Justiça.

Pertinente às hipóteses de cobertura assistencial, defende a aplicação da Lei estadual nº 17.477/11 e do Decreto nº 7.567/12.

Aduz que “O IPASGO é regido por lei própria e somente esta lei deve ser lhe aplicada. A lei 17.477/2011 diz expressamente que o Plano de Assistência à Saúde dos Servidores Públicos do Estado de Goiás consiste na cobertura das despesas decorrentes dos procedimentos previstos em tabelas próprias do Instituto”

Salienta que o IPASGO “não pode ser obrigado, contra legem, à cobertura integral de todo e qualquer fornecimento de procedimento existente no âmbito da medicina atual, caso não esteja elencado em sua Tabela.”

Aponta que “jamais negou direito algum da Requerente, visto que apenas cumpriu o determinado na Lei e no contrato celebrado com a segurada, não devendo, pelos motivos acima expostos, ser impelido a cobrir tratamento ou material não previsto legal ou contratualmente.”

Impugna o valor da causa, afirmando, para tanto, que “não há como aferir o conteúdo econômico do pedido, tendo em vista que trata de obrigação de fazer objetivando continuação de tratamento com medicação de alto custo a paciente que já estava em tratamento no IPASGO para a enfermidade em questão, sendo impossível determinar o tempo de utilização do plano IPASGO Saúde para a cura almejada, quanto tempo tal tratamento perdurará, bem como todos os procedimentos e insumos necessários ao tratamento do paciente, que já estariam previstos no vínculo existente entres as partes.”

Pleiteia, ademais, a retificação do valor atribuído a causa ante a sua “não correspondência com o conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor.”

Ressalta que “o diagnóstico, a comprovação do mesmo e a proposição do melhor tratamento e suas repercussões são de responsabilidade do prestador, no caso em tela, o médico assistente deveria solicitar os exames necessários para demonstrar a retinopatia, sendo que o IPASGO assume seu compromisso de honrar com os custos do tratamento” e que “não há necessidade jurídica do pedido, em razão de em os exames comprovando o quadro descrito pelo Médico Assistente, há cobertura de tratamento pelo IPASGO, o autor não provou que apresentou tais exames ao Instituto, não se desincumbindo do ônus da prova necessário, nos termos do art. 373, do CPC (...).”

Por conseguinte, informa que “para o caso específico de Wagner de Oliveira Santos, que alega apresentar retinopatia diabética com edema macular associado, comprovados este diagnóstico, há tratamentos com injeção intravítrea de corticoides e laserterapia.”

Discorre sobre a não aplicação da Lei nº 9.656/98 eis que o IPASGO não se submete à regulamentação da Agência Nacional de Saúde, “haja vista serem ambas autarquias pessoas jurídicas de direito público interno, não se submetendo umas às outras, seja ela federal, estadual ou municipal.”

Prequestiona a matéria.

Com essas considerações, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, para que seja reformada a decisão atacada, julgando improcedentes os pedidos iniciais e impondo-se ao autor os ônus sucumbenciais.

Preparo dispensado, **ex vi legis**.

Regularmente intimado, o agravado deixou de apresentar contrarrazões (mov. nº 03 – arq. 40).
É o relatório.

Peço dia para julgamento

Goiânia, 04 de outubro de 2019.

Des. Carlos Roberto Fávaro – Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Consoante relatado, cuida-se de Apelação Cível interposta pelo Instituto de Assistência dos Servidores Públicos do Estado de Goiás – IPASGO, contra decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito Substituta da 2ª Vara Cível da Comarca de Minaçu, Dra. Érika Barbosa Gomes, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer com Indenização por Danos Morais e Pedido de Tutela Antecipada de Urgência proposta em seu desfavor por Wagner Oliveira Santos.

O apelante, em seu recurso, sustenta a não incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso em apreço por ser o IPASGO uma Autarquia Estadual de autogestão. Impugna o valor atribuído à causa, aduz ausência de comprovação da necessidade do tratamento, brada pela não aplicação da Lei nº 9.656/98 e prequestiona a matéria.

Em proêmio, assevera o insurgente que foi atribuído à causa valor incorreto, posto que deve corresponder ao valor das mensalidades vincendas, que será igual a uma prestação anual, ou seja, o total de doze vezes o valor da mensalidade paga, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil.

A respeito, verifico que a magistrada singular bem decidiu a questão, nos seguintes termos, os quais adoto como razão de decidir:

“Melhor sorte não socorre ao réu quanto à impugnação ao valor da causa, atribuída em 14.500,00 (quatorze mil e quinhentos reais).

Ao contrário do que aponta o réu no tópico específico, a demanda não visa exclusivamente a obrigação de fazer, mas também a indenização a título de danos morais, que, inclusive, foi objeto de contestação na mesma peça processual, em outro tópico.

Desta feita entendo correto o valor atribuído ao feito, razão pela qual rejeito a impugnação ao valor da causa.”

Noutra quadra, cumpre esclarecer a questão acerca da aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor e da Lei 9.656/98 ao caso em apreço.

É sabido que, até pouco tempo, o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça era a incidência da Lei Consumerista em toda e qualquer situação e/ou relação jurídica envolvendo plano de saúde, conforme enunciado da Súmula 469, que dizia:

“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.”

No entanto, o Tribunal da Cidadania, restringindo a incidência do Código de Defesa do Consumidor aos planos de saúde, editou o enunciado da Súmula 608, o qual preconiza:

“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os

administrados por entidades de autogestão.” Negritei.

Logo, considerando que o IPASGO é operado na modalidade de autogestão, tem-se, realmente, que ele não se submete ao regramento do Código de Defesa do Consumidor.

Eis o entendimento deste e. Tribunal:

“Duplo grau de jurisdição e apelação cível em mandado de segurança. Cobertura de material cirúrgico. Tumor de próstata. Incontinência urinária. Instrução normativa. Negativa de cobertura. Inclusão no programa de apoio social do IPASGO. Declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 48 da Lei estadual nº 17.477/11. Submissão à avaliação socioeconômica. Pressuposto legal. Violação a direito líquido e certo. I - Considerando que o sistema do IPASGO-Saúde é operado na modalidade de autogestão, não se submete às diretrizes do Código de Defesa do Consumidor, **ex vi** do disposto na Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça. (...). Recursos de apelação e remessa necessária conhecidos e parcialmente providos.” (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 0092930-67.2014.8.09.0051, Relatora Amélia Martins de Araújo, 1ª Câmara Cível, julgado em 01.11.2018, DJe de 01.11.2018)

Desse modo, a questão deve ser analisada à luz da legislação específica aplicável ao caso, qual seja, a Lei nº 17.477/11 e, também, com observância ao regramento contido no Código Civil, em seus artigos 421, 423 e 424¹, notadamente quanto aos contratos de adesão, e artigo 1º, inciso II, da Lei nº 9.656/98².

Ressalta-se, que a magistrada **a quo** agiu com acerto ao proferir a sentença recorrida, não merecendo qualquer reparo o ato judicial nesse ponto.

Noutra senda, necessário verificar se a autarquia tem a obrigação de prestar a assistência reclamada pelo apelado/autor.

A patologia do recorrido (retinopatia diabética com edema macular OE – CID H360 H36.0) e o tratamento médico adequado (infusão intravítrea de medicamento anti-inflamatório), restaram fartamente demonstrados pelas provas apresentadas no movimento nº 03 – arq. 03, não merecendo guarida a alegação do apelante de que o autor/apelado não teria comprovado a necessidade do tratamento solicitado.

Consoante já afirmado, embora não seja aplicada a Lei Consumerista aos contratos de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, como no caso dos autos, mencionados pactos não ficam imunes aos ditames do Código Civil (arts. 423 e 424), dada a sua natureza adesiva e ao princípio da força vinculante dos contratos, tampouco aos demais regramentos pertinentes ao caso. Confira-se:

“Apelação Cível. Ação de obrigação de fazer com pedido de antecipação de tutela. (...). II - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor afastada. Plano de saúde. Entidade de autogestão. Súmula 608, STJ. Não se aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde administrados por entidades de autogestão, como é o caso do IPASGO/apelante, o que não atinge o princípio da força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*), a aplicação das regras do Código Civil e da legislação de regência em matéria contratual, podendo, portanto, ser o contrato revisado. III - Aplicabilidade das Leis 9.656/98 e 9.961/2000. Regime jurídico-administrativo. Ao operar os produtos mencionados no inciso I do

artigo 1º da Lei nº 9.656/98, as entidades de autogestão, como o apelante, embora regidas por normas específicas, como a Lei Estadual nº 17.477/2011, também devem observar as Leis Federais nº 9.656/98 e 9.961/2000. (...). Apelação cível parcialmente conhecida e, nesta parte, parcialmente provida.” (TJGO, Apelação (CPC) 5332398-19.2017.8.09.0162, Relator Carlos Alberto França, 2ª Câmara Cível, julgado em 04.10.2018, DJe de 04.10.2018).

Com efeito, referidas questões devem, também, serem analisadas sob o enfoque da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o qual já afirmou que mesmo nos casos de plano de saúde de autogestão, o tratamento prescrito pelo médico não pode ser negado, notadamente quando prevista a cobertura para a doença diagnosticada no paciente. Veja-se:

“Civil e processual civil. Recurso especial. Ação de obrigação de fazer c/c compensação por danos morais. Decisão unipessoal. Agravo regimental. Nulidade. Inexistente. Plano de saúde. Entidade de autogestão. (...). 5. A avaliação acerca da abusividade da conduta da entidade de autogestão ao negar cobertura ao tratamento prescrito pelo médico do usuário atrai a incidência do disposto no art. 423 do código Civil, pois as cláusulas ambíguas ou contraditórias devem ser interpretadas em favor do aderente. 6. Quando houver previsão contratual de cobertura da doença e respectiva prescrição médica do meio para o restabelecimento da saúde, independente da incidência das normas consumeristas, é dever da operadora de plano de saúde oferecer o tratamento indispensável ao usuário. 7. O médico ou o profissional habilitado - e não o plano de saúde - é quem estabelece, na busca da cura, a orientação terapêutica a ser dada ao usuário acometido de doença coberta. Precedentes. (...) 10. Recurso especial conhecido e não provido.” (REsp. 1639018/SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 02.03.2018) Grifei.

“Recursos especiais (...). 1.1 A existência de cobertura contratual para a doença apresentada pelo usuário conduz, necessariamente, ao custeio do tratamento proposto pelos médicos especialistas, revelando-se abusiva qualquer cláusula limitativa do meio adequado ao restabelecimento da saúde e do bem-estar do consumidor. Precedentes”. (REsp 1442236/RJ, Relator Ministro Marco Buzzi, 4ª Turma, DJe 28.11.2016)

“Apelações cíveis. Ação de reembolso c/c indenização por dano moral. Ipasgo. Inaplicabilidade do código de defesa do consumidor. Autora acometida por retinopatia diabética com edema macular em ambos os olhos. Tratamento prescrito por médica credenciada. Negativa de cobertura pelo plano de saúde. Reembolso devido. Dano moral não demonstrado. Condenação contra a fazenda pública. Juros de mora e correção monetária. Matérias de ordem pública. 1. Conforme a Súmula nº 608 do STJ, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde administrados por entidades de autogestão, como é o caso do Ipasgo. 2. A definição dos meios e recursos necessários ao tratamento do paciente cabe ao médico que o assiste, e não ao plano de saúde. Portanto, é abusiva a exclusão de tratamento ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde do beneficiário. 3. (...). Primeiro apelo desprovido. Segundo apelo parcialmente provido.” (TJGO, Apelação (CPC) 0038665-47.2016.8.09.0148, Relator Zacarias Neves Coêlho, 2ª Câmara Cível, julgado em 01.03.2019, DJe de 01.03.2019) Negritei.

“Duplo grau de jurisdição. Mandado de segurança. Fornecimento de medicamento para tratamento de retinopatia. *Lucentis*. Cobertura negada. Ipasgo. Autarquia estadual. Ausência de dever de assistência pelo estado. Observância de parâmetros específicos. Doença grave. Coparticipação possível. I - O IPASGO é autarquia estadual com o fim precípua de Assistência à Saúde dos Servidores do Estado de Goiás (Lei Estadual nº 4.190/62), sabe-se que não há submissão deste plano de saúde ao Código de Defesa do Consumidor (STJ, 2º Seção, REsp nº 1.285.483/PB, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe do dia 16.08.2016), nem se equipara tal assistência ao dever estatal de garantir a saúde como preceitua a Constituição Federal no seu artigo 196, posto que essa entidade não é financiada com recursos da Seguridade Social, tendo como fonte de custeio exclusivamente a contribuição dos seus beneficiários (3ª CC, AC nº 0238329-18.2015.8.09.0076, Relator Desembargador Gerson Santana Cintra, DJe do dia 25.10.2018). II - O Superior Tribunal de Justiça considera que "(...) o plano de saúde, embora possa delimitar no contrato as doenças que irá cobrir, não pode restringir os procedimentos a serem utilizados no tratamento da enfermidade, especialmente quando se tratar de medida de urgência ou que coloque em risco a saúde ou a vida do paciente. Repele-se cláusulas contratuais dos planos de saúde." (STJ, 2º Seção, REsp nº 1.285.483/PB, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe do dia 16.08.2016). III - (...). Reexame necessário conhecido e parcialmente provido." (TJGO, Reexame Necessário 0017125-40.2016.8.09.0051, Relator Fausto Moreira Diniz, 6ª Câmara Cível, julgado em 14.03.2019, DJe de 14.03.2019) Negritei.

Ademais, a Lei nº 17.477/1, em seu artigo 4º, ao dispor sobre os procedimentos abarcados pelo sistema de saúde, preconiza que:

“Art. 4º. O Sistema de Assistência à Saúde dos Servidores do Estado de Goiás ‘IPASGO Saúde’ consiste na cobertura das despesas decorrentes dos procedimentos previstos em tabelas próprias do Instituto para o atendimento médico, ambulatorial, hospitalar, psicológico, fonoaudiológico, fisioterapêutico, nutricional e odontológico, bem como dos atos necessários ao diagnóstico e aos tratamentos devidos aos usuários, na forma estabelecida nesta Lei e em normas complementares.

(...)

Art. 22. O IPASGO Saúde prestará atendimento ao usuário inscrito conforme o rol de cobertura estabelecido em tabelas próprias de procedimentos para as modalidades de assistência médica, ambulatorial, hospitalar, psicológica, fonoaudiológica, fisioterapêutica, nutricional e odontológica.”

Transpondo essa orientação para o caso vertente, destaco que a tabela de procedimento do IPASGO inclui a patologia retinopatia diabética e também o procedimento solicitado infusão intravítrea – código 50070150³.

Portanto, havendo a cobertura contratual para o tratamento da doença na lista de procedimentos, não cabe à operadora recorrer o seu fornecimento, o qual, foi prescrito por profissional especialista na área.

Como visto, a jurisprudência da Corte Superior e desta Casa Recursal são no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicado pelo médico para o tratamento daquela enfermidade.

Destarte, a sentença não exige correção quanto ao capítulo que determinou o fornecimento do tratamento solicitado, devendo ser mantida neste ponto.

Lado outro, quanto ao prequestionamento, esclareço que o julgador não está obrigado a reportar-se a todos os argumentos e dispositivos invocados pelas partes, mas, somente, julgar a causa, compondo a lide. Aliás, o prequestionamento necessário ao ingresso, nas instâncias especial e extraordinária, não exige que o acórdão recorrido mencione, expressamente, os artigos indicados, sendo certo que a exigência refere-se ao conteúdo, não à forma.

Ante o exposto, valendo-se da fundamentação apresentada, conheço do recurso de Apelação Cível e nego-lhe provimento, a fim de manter incólume a sentença recorrida por estes e seus próprios fundamentos.

Diante do desprovimento do apelo, majoro os honorários de sucumbência para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa (art. 85, § 11 do CPC).

É o voto.

Goiânia, 11 de novembro de 2019.

Des. Carlos Roberto Fávaro – Relator

¹“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

“Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

“Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.”

² “Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

(...)

II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo.”

³ http://www.ipasgo.go.gov.br/web/home/destaques/-/asset_publisher/31YOKSAsGpoH/content/tabela-de-procedimentos-do-ipasgo

Apelação Cível nº 147616.14.2011.8.09.0051

Comarca de Goiânia

4ª Câmara Cível

Apelante: Diana Fernandes Visconde e Outros

Apelado: Moacir Hiroshi Kakamoto

Relator: Des. Diác. Delintro Belo de Almeida Filho

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE ACESSÓRIOS DE CONTRATO DE ALUGUEL. LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO AFASTADA. ALIENAÇÃO DO ESTABELECIMENTO A TERCEIRO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA EXPRESSA DO LOCADOR. RESPONSABILIDADE DOS LOCATÁRIOS ORIGINÁRIOS CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE ANTE A NÃO DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS.

I - Conforme precedentes do colendo STJ, somente a inércia injustificada do credor induzirá a ocorrência da prescrição intercorrente, o que não ocorreu no caso em análise, visto que o Autor promoveu atos processuais visando a citação dos Réus; por conseguinte, a demora no andamento do feito se deu por motivos inerentes ao próprio mecanismo judiciário, não havendo falar-se em desídia do Autor.

II - Nos contratos de locação comercial, existindo cláusula de proibição expressa de cessão ou sublocação do imóvel, sobrevivendo o trespasse, sem anuência prévia e por escrito do locador, subsiste a responsabilidade do locatário originário e seus fiadores pelo de aluguéis ou eventuais reparos no imóvel, nos moldes do art. 13 da Lei 8.245/91.

III - O Magistrado, no exercício de seu livre convencimento motivado ao verificar, à luz das provas coligidas que o processo está apto para julgamento antecipado, não está obrigado a designar audiência de conciliação, não havendo falar-se em nulidade processual, mormente quando as partes, devidamente intimadas para a produção de provas que entenderem necessárias, sequer manifestaram interesse na designação da referida audiência.

IV - Nos moldes do § 11 do art. 85 do CPC o Tribunal, ao julgar o recurso, fixará os honorários sucumbenciais recursais, levando em conta o trabalho adicional realizado pelo Causídico na instância revisora; destarte, face à sucumbência, **in totum**, dos Apelantes nesta instância, impõe-se a majoração da verba honorária. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de recurso de apelação (mov. nº 57) interposto em 24.01.2019, por Diana Fernandes Visconde, Assis Brasil Rodrigues Fernandes, Ana Maria Fernandes Rodrigues, Renis de Assis Franco e Simone Aparecida Marques Franco, da sentença (mov. nº 49) prolatada, em 04.12.2018, pelo MM. Juiz de Direito da 27ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, no processo da “ação

ordinária de cobrança” ajuizada por Moacir Hiroshi Kakumoto, aqui Apelado; julgando procedente o pedido:

“(…) Firme em tais razões e por tudo mais que nos autos consta, resolvo o mérito com fulcro no art. 487, I, do CPC e julgo procedente os pedidos formulados na petição inicial, para condenar os requeridos, solidariamente, ao pagamento da importância de R\$ 8.336,80 (oito mil trezentos e trinta e seis reais e oitenta centavos, acrescida de correção monetária pela variação do INPC, a contar da data do cálculo, isto é, do ajuizamento da ação (05.04.2011) e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da derradeira citação (juntada do AR – 05.02.2018).

Julgo improcedente a reconvenção, resolvendo o mérito com fundamento no art. 487, I, do CPC.

Em face da sucumbência na ação e reconvenção, condeno os réus, solidariamente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos moldes do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.” (Mov. nº 49)

Extrai-se dos autos que o Apelado é proprietário do um imóvel comercial situado na Av. Central, Qd. 136, Lote 18, Jardim Nova Esperança, em Goiânia-GO, cuja administração dos aluguéis está a cargo Imobiliária Global Empreendimentos Ltda., através de procuração “**ad negotia**”.

A administradora do imóvel entabulou contrato de locação do imóvel supracitado com a Srª Diana Fernandes Viscondes, a qual apresentou como fiadores, Assis Brasil Rodrigues Fernandes, Ana Maria Fernandes Rodrigue, Renis de Assis Franco e Simone Aparecida Marques Franco.

O Locador sustenta que a Locatária desocupou o imóvel, contudo, deixou de efetuar os reparos no referido estabelecimento e, em virtude de tais circunstâncias, ajuizou ação ordinária de cobrança contra a Locatária e os Fiadores, visando o recebimento do valor correspondente aos reparos; sobreveio a sentença julgando procedente o pedido, da qual foi interposto este.

Os Apelantes insurgem-se contra a sentença, visando:

a) declaração da prescrição da pretensão do Autor; b) afastar a responsabilidade sobre os débitos do imóvel em virtude do interregno de 01 (um) ano do trespasse até o ajuizamento da ação; c) nulidade da sentença ante a inexistência de designação de audiência no decorrer da instrução processual.

Da prescrição.

De plano, tenho que razão não assiste aos apelantes no tocante a ocorrência da prescrição da pretensão do Apelado.

Em que pese as argumentações dos apelantes pugnando pela observância dos artigos 239, 240 do CPC, em que pese suas citações tenham ocorrido em períodos superiores a 5 (cinco) anos, tal demora é atribuível ao serviço judiciário, diante dos numerosos atos praticados pelo Locador, ora Apelado, no intuito de localizar Apelantes, conforme atos processuais praticados na mov. nº 03, arquivos 11 a 25, não havendo falar-se em prescrição.

A prescrição intercorrente ou interveniente é aquela que “sobrevém após a propositura da pretensão de direito material, caracterizando-se pela inércia do titular de que também decorre

prescrição”. (Vilson Rodrigues Alves, in Da Prescrição e da Decadência no Novo Código Civil, Ed. Bookseller, 1ª ed., 2003, p. 666.)

O referido instituto visa penalizar o credor inoperante e ocorre quando este não toma as providências necessárias ao andamento do processo pelo prazo prescricional estipulado para o exercício da ação.

Registro, por oportuno, que a prescrição intercorrente, não se configura pelo simples decurso do lapso temporal descrito na norma, sendo também necessária a caracterização da desídia da parte interessada em impulsionar a demanda.

Nesse sentido, leciona Theotônio Negrão:

“(…) Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não deu causa à paralisação do feito ou quando o retardamento foi culpa exclusiva da própria pessoa que dela se beneficiaria.” (NEGRÃO, Theotônio et al. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 42 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 305.)

No caso em análise, em momento algum, restou configurada a prescrição intercorrente, pois, a demora no andamento do processo foi ocasionada pelo próprio serviço judiciário, não podendo tal falha ser imputada ao Apelante/Locador.

A propósito, precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos:

“(…) Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04.04.2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) 5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (REsp 1102431/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010.) Negritei.

“(…) 3. A prorrogação de prazo prevista no art. 219, § 3, do CPC, só se justifica se a dilação estiver dependendo de diligência a cargo da própria parte. Os atrasos que decorrem exclusivamente dos serviços judiciários não prejudicam o autor.” (STJ, 3ª Turma, REsp 1.128.929/PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe 06.10.2010)

“(…) 1. É firme o entendimento do STJ no sentido de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução, o que não se verifica no caso concreto, já que a demora no andamento do feito se deu por motivos inerentes ao próprio mecanismo judiciário (Súmula 106/STJ).” (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.338.847/MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 02.10.2012)

Em decorrência desse entendimento, foi editada a Súmula nº 106 pelo colendo STJ: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.”

Dessa forma, não restou configurada a prescrição intercorrente.

Do trespasse.

O Código Civil prevê que o estabelecimento poderá ser objeto de alienação. A propósito:

Art. 1.144. O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial.

Art. 1.145. Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação.

Por sua vez, o art. 1.146 do Código Civil regula a sucessão empresarial, preceituando que “o adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento”.

Por outro lado, em caso de cessão da locação, o art. 13, § 1º da Lei nº 8.245/91 preceitua:

Art. 13. A cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador.

§ 1º Não se presume o consentimento pela simples demora do locador em manifestar formalmente a sua oposição.

Embora os Apelantes tenham notificado o Locador (sete meses depois da venda do estabelecimento), não consta dos autos o consentimento prévio e escrito do locador, apto a afastar a responsabilidade dos Apelantes sobre eventuais danos sobrevindos ao imóvel.

Ademais, o parágrafo 2º da Cláusula IX do contrato de locação, estipula, **in verbis**:

“(…) Parágrafo 2º - Não é permitida a transferência deste contrato, nem a sublocação, ou empréstimo do imóvel, no todo ou em parte, sem prévio consentimento por escrito do Locador e no caso deste ser dado, o Locatário deverá providenciar, devida e oportunamente, junto aos ocupantes, a fim de que o imóvel esteja livre e desimpedido, ao findar a locação. Entender-se-á como sublocação, os empréstimos ou transferências não autorizadas pelo Locador e qualquer alteração que venha a ser feita na firma ou contrato social do Locatário, que importe em tal procedimento o que autorizará a rescisão deste contrato. O Locatário obriga-se a usar o imóvel objeto do presente contrato única e exclusivamente para a destinação constante no preâmbulo deste.” (Mov. nº 03, arquivo 04.)

Portanto, não tendo sido cumprido a cláusula supracitada, não há falar-se em notificação válida. Nesse sentido:

Apelação cível. Embargos à execução. Estabelecimento comercial. Cessão do contrato de locação. Necessidade de consentimento prévio e por escrito do locador. Artigo 13 da Lei 8.245/1991. Responsabilidade do locatário. Legitimidade para figurar no polo passivo da execução. Sentença mantida. 1. Nos termos do artigo 13 da Lei federal nº 8.245/1991, “a cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem

do consentimento prévio e escrito do locador". 2. Se o locatário não comprovou que o locador consentiu, previamente e por escrito, com a cessão da locação, não há que se falar que em transferência da responsabilidade pelo pagamento dos alugueres. 3. Considerando que restou demonstrada a responsabilidade dos apelantes em adimplir o débito referente aos alugueres atrasados, evidencia-se que eles detêm legitimidade para figurar no polo passivo da demanda executiva que pretende satisfazer a mencionada dívida. 4. Apelação cível conhecida, mas desprovida. (TJGO, Apelação (CPC) 0314395-90.2010.8.09.0051, Relator José Carlos de Oliveira, 3ª Câmara Cível, julgado em 20.03.2019, DJe de 20.03.2019) Destaquei.

Apelação cível. Ação despejo. Imóvel comercial. Transferência do ponto comercial e dos utensílios comerciais a terceiro. Ausência de anuência do locador. Responsabilidade do locatário e fiadores até a entrega das chaves. 1. Cuidando-se de locação comercial e havendo cláusula contratual expressa proibindo a cessão ou sublocação, ainda que tenha ocorrido a transferência do ponto comercial e de seus utensílios a terceiro, sem anuência prévia e por escrito do locador, prevalece a locação originária, subsistindo a responsabilidade do primitivo locatário e seus fiadores pelo pagamento dos aluguéis em atraso. 2. A validade da "cessão" da sublocação, conforme determinação do art. 13 da Lei 8.245/91, está condicionada à anuência expressa do locador, em documento escrito, no caso, inexistente. 3. A simples desocupação do imóvel e entrega das chaves na imobiliária, informalmente, não isenta os responsáveis do pagamento dos aluguéis e acessórios em atraso, até a data da imissão da locadora na posse do imóvel. 4. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada. (TJGO, Apelação Cível 4171-11.2006.8.09.0051, Relator Dr. Roberto Horácio De Rezende, 4ª Câmara Cível, julgado em 19.04.2012, DJe 1061 de 14.05.2012.) Destaquei.

Destarte, não merecer reforma a sentença, nesta parte.

Da audiência de conciliação.

No que pertine à alegação de nulidade por não existência de designação de audiência de conciliação tenho que restou preclusa a questão, ante a ausência de manifestação nas contestações apresentadas nas movimentações nº 16 e 32.

Ademais, quando intimados para apresentarem outras provas que pretendem produzir (mov. nº 40), não requereram a realização de audiência de conciliação; tão somente a Apelante, Diana Fernandes Visconde, afirmou a existência de provas nos autos, pugnano pela oitiva de seu próprio depoimento (mov. nº 46).

Inexistindo, portanto, requerimento de designação de audiência de conciliação e, estando o processo apto para ser julgado, sobreveio a sentença de mérito, não havendo falar-se em nulidade.

A propósito:

(...) 1. Não há cerceamento de defesa por impedimento de produção de prova oral se o juiz intima as partes para especificação das provas e elas se mantêm inertes, sobretudo quando os fatos tratados nos autos dispensam aquela espécie probatória, pois se confirmam por documentos que já estavam presentes nos autos. Preliminar rejeitada. 2. Se o juiz verifica, diante da controvérsia instalada na demanda, que é improvável a conciliação entre as partes, não está obrigado a designar audiência de conciliação, não havendo que se falar em nulidade

processual, mormente quando as partes sequer manifestaram interesse na designação do ato processual. Preliminar rejeitada. (...) Recurso conhecido, preliminares rejeitadas e, no mérito, desprovido. (TJDFT, 5ª Turma Cível, Relator Desembargador Robson Barbosa de Azevedo, Apelação 0711184-10.2018.8.07.0001, DJe 15.03.2019.) Destaquei.

Ementa: Mandato. Ação arbitramento e cobrança de honorários advocatícios, cumulada com pedidos de obrigação de fazer e indenização por danos materiais e morais. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Ausência de designação de audiência de conciliação. Nulidade. Não verificação. Questões atinentes ao arbitramento e à cobrança de honorários advocatícios acobertadas pelo manto da coisa julgada. Dano moral não caracterizado. Recurso não provido. (TJSP, 34ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1004751-07.2017.8.26.0361, Relator Desembargador Nestor Duarte, DJe 12.03.2019.) Destaquei.

Insta esclarecer que o Juiz, na qualidade de destinatário das provas, é soberano em sua análise e valoração, podendo indeferir aquelas consideradas inúteis ou meramente protelatórias, formando sua convicção com os elementos constantes dos autos, desde que o faça motivadamente.

Nesse contexto, tenho que o julgamento antecipado não ocasionou cerceamento do direito de defesa dos Apelantes, restando afastado o alegado vício de nulidade.

Sobre o tema, o entendimento doutrinário:

“(...) Se bem que a prova sirva para atender aos interesses das partes quanto às suas alegações sobre fatos controvertidos, seu objetivo é, sobretudo, o de formar a convicção do juiz, a fim de sentenciar. Por isso é que as partes não têm discricionariedade quanto à admissibilidade e à produção das provas.” (Alcides Mendonça Lima, in Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro, RT: São Paulo, 1986).

“(...) Sendo a prova o modo pelo qual o juiz passa a ter conhecimento dos fatos que envolvem a relação jurídica posta à apreciação da jurisdição, é de todo evidente que o interesse em provar está intimamente ligado ao interesse de dirigir o juiz a prova, pois é a este que cabe dizer a solução jurídica adequada, a partir do convencimento que tiver dos fatos. Por isso, toda a atividade probatória deve ser direcionada ao juiz, que é o destinatário da prova independentemente da opinião que aparte contrária possa ter acerca dos fatos.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues in Curso Avançado de Processo Civil, Vol. I, 3ª Edição, São Paulo: Editora RT, p. 475.)

Portanto, mesmo existindo no processo pedido de designação de audiência de conciliação, mas tendo provas coligidas aos autos suficientes e aptas a influir o convencimento motivado do Julgador, não há falar-se em cerceamento de defesa com a inexistência de designação de audiência de conciliação.

A propósito, a Súmula 28 e jurisprudência deste eg. Tribunal:

Súmula 28. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada em razão do julgamento antecipado da lide, quando existem nos autos provas suficientes à formação do convencimento do juiz e a parte interessada não se desincumbe do ônus de demonstrar o seu prejuízo, sem o qual não há que se falar em nulidade. (TJGO, Sessão da Corte Especial de 19.09.2016.)

Portanto, manter-se incólume a sentença vergastada é medida que se impõe.

Dos honorários recursais.

Nos moldes do § 11 do art. 85 do CPC, o Tribunal, ao julgar o recurso, majorará os honorários fixados pelo magistrado **a quo**, levando em conta o trabalho adicional realizado nesta instância revisora.

Nesse sentido:

“(…) 3. Evidenciada a sucumbência recursal, impende majorar a verba honorária anteriormente arbitrada, conforme disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. Recurso conhecido e desprovido.” (TJGO, Apelação 0232551-29.2015.8.09.0024, Relator Fausto Moreira Diniz, 6ª Câmara Cível, julgado em 27.03.2018, DJe de 27.03.2018.)

(…) 3. Evidenciada a sucumbência recursal diante do não conhecimento do recurso, os honorários advocatícios devem ser majorados considerando a orientação emanada do AgInt nos EDcl no REsp 1357561/MG, da relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Apelação não conhecida. Remessa conhecida e desprovida. (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 0222051-27.2008.8.09.0127, Relator Jeová Sardinha de Moraes, 6ª Câmara Cível, julgado em 27.03.2018, DJe de 27.03.2018.)

Nesse contexto, considerando que os Apelantes não obtiveram êxito em seu pleito recursal, a majoração dos honorários é medida que se impõe; os quais fixo em 2% (dois por cento), que, acrescido ao valor dos honorários fixados na instância singela (10%), totaliza 12% do valor da condenação.

Dispositivo.

Ante o exposto, conheço da apelação cível e nego-lhe provimento para manter incólume a r. sentença por estes e seus próprios fundamentos.

Fixo os honorários recursais em 2% (dois por cento), que, acrescido ao valor dos honorários fixados na instância singela (10%), totaliza 12% do valor da condenação.

É como voto.

Goiânia,

Des. Diác. Delintro Belo de Almeida Filho - Relator

Documento datado e assinado eletronicamente

Apelação Cível nº 0054199.65.2015.8.09.0051

Comarca de Goiânia

4ª Câmara Cível

Apelante: Maria Luíza Amora da Silva

Apelado: Zaqueu de Brito Rodrigues

Relator: Des. Diác. Delintro Belo de Almeida Filho

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DEMORA NA TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL. ATRIBUIÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM INCLUIR OU EXCLUIR O NOME DAMUTUANTE DO CADASTRO DE MUTUÁRIOS – CADMUT. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA RECUSA DO CRÉDITO NO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

I - A Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do CADMUT, tem a responsabilidade de incluir do nome dos beneficiários no referido cadastro, sendo, da sua incumbência, da mesma forma, a exclusão do nome do beneficiário, quando requerido (art. 3º, § 3º, da Lei nº 8.100/1990 e Portaria Interministerial nº 355, de 29 de setembro de 2005)

II - **In casu**, não há falar-se na obrigação de indenizar, visto que, nos termos do art. 373, I, do CPC, a Autora não se desincumbiu do ônus de provar que, em virtude da demora na transferência do imóvel, bem como o registro de seu nome no CADMUT, teve o seu crédito negado junto à Caixa Econômica Federal, no programa “minha casa minha vida.”

III - A pretensão de manifestação expressa acerca de determinados dispositivos citados para fins de prequestionamento, é inviável, visto que, dentre as funções do Poder Judiciário, não lhe é atribuída a de órgão consultivo.

IV - Nos moldes do § 11 do art. 85 do CPC o Tribunal, ao julgar o recurso, fixará os honorários sucumbenciais recursais, levando em conta o trabalho adicional realizado pelo Causídico na instância revisora; destarte, face à sucumbência, **in totum**, da Apelante nesta instância, impõe-se a majoração da verba honorária.

APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Tal como relatado, trata-se de recurso de apelação (mov. nº 26) interposto em 10.08.2018, por Maria Luíza Amora da Silva, da sentença (mov. nº 20) prolatada, em 06.08.2018, pelo MM. Juiz de Direito da 10ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Dr. Gilmar Luiz Coelho, no processo da “ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e morais” ajuizada contra Zaqueu de Brito Rodrigues, aqui Apelado; julgando improcedente o pedido:

“(…) Ante o exposto e sem maiores delongas, julgo improcedentes os pedidos exordiais, resolvendo-se o mérito, consoante prevê o artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Atento ao princípio da sucumbência processual, ainda, condeno a autora ao pagamento das custas processuais, além de honorários advocatícios, os quais arbitro, por equidade, em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com base no § 8º do referido Códex.

Ressalto que, por ser a requerente beneficiária da assistência judiciária gratuita, as obrigações relacionadas à sucumbência processual ficam sob condição suspensiva de exigibilidade e somente podem ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, a parte credora demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações da beneficiária (artigo 98, § 3º, CPC).” (Mov. nº 03, arquivo 56.)

Extrai-se dos autos que, em 10.06.1991, a Apelante vendeu o Apartamento nº 404 do Bloco “c” do Condomínio Barão da Torre, Setor dos Afonsos, em Aparecida de Goiânia, para o Sr. Waldir Farias dos Anjos, que por sua vez, em 1995, vendeu ao Sr. Zaqueu de Brito Rodrigues, ora Apelado.

A Apelante afirma que ao tentar adquirir um imóvel pelo programa “minha casa minha vida”, teve o seu pedido rejeitado, tendo em vista que o Apelado ainda não havia transferido o imóvel em seu nome, e, somente após ter sido notificado extrajudicialmente, o Apelado promoveu o registro do imóvel; contudo, apesar da aludida transferência, o nome da Apelante continua no banco de dados da Caixa Econômica Federal como proprietária do imóvel em questão, apesar da baixa da hipoteca, ocorrida em 2005.

Irresignado, a Autora ajuizou ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e morais, visando compelir o Réu a promover a baixa, junto à Caixa Econômica Federal, do nome da Autora do Cadastro de Mutuários – CADMUT; sobreveio a sentença julgando improcedente o pedido, da qual foi interposto este.

Do Cadastro de Mutuários – CADMUT

A Apelante argumenta que ao pleitear um financiamento junto à Caixa Econômica Federal, teve o seu pleito denegado, em virtude de seu nome estar vinculado ao contrato de financiamento (CADMUT), vinculado a instituição financeira, cuja baixa somente poderia ser efetivada a pedido do Apelado.

Insta esclarecer, Cadastro Nacional de Mutuários – CADMUT, é um banco de dados onde consta o registro das informações dos contratos de financiamento habitacional, ativos e inativos, firmados pelo do Sistema Financeiro da Habitação –SFH e dos programas habitacionais e sociais do governo federal, nos moldes Lei nº 10.150, de 21.12.2000, bem como na Portaria Conjunta do Ministério da Fazenda e da Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano nº 09, de 30.04.2003, e da Portaria nº 140 do Ministério das Cidades, de 05.03.2010.

Apesar de a Apelante afirmar que teve o seu pedido de financiamento rejeitado, em virtude de seu nome constar no CADMUT, não colacionou nenhuma prova sobre o alegado; não tendo se desincumbido de provar o alegado.

Sobre a temática em debate, o entendimento do TRF da 1ª Região:

Civil e processual civil. Ação ordinária. Exclusão do nome da autora do cadastro nacional de mutuários (CADMUT). Beneficiária que, sequer, tomou posse do imóvel. Participação em outro programa habitacional. Possibilidade. Pedido procedente. Sentença confirmada. 1. É da CEF,

na qualidade de administradora do CADMUT, a responsabilidade pela inclusão do nome dos beneficiários no citado cadastro, sendo, portanto, também dela a incumbência de excluir o nome do beneficiário, quando requerido (art. 3º, § 3º, da Lei nº 8.100/1990 e Portaria Interministerial nº 355, de 29 de setembro de 2005). 2. **Omissis**. 3. **Omissis**. 4. **Omissis**. (TRF-1 – AC: 00024035620144013307 0002403-56.2014.4.01.3307, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, data de julgamento em 04.04.2016, Sexta Turma, data de publicação em 12.04.2016 e-DJF1) Destaquei.

A propósito, o MM. Magistrado **a quo**, assim fundamentou:

“(…) A manutenção do registro no CADMUT não implica em restrição de crédito ao mutuário, mas de fato pode impedir que a parte cadastrada obtenha financiamento pelo programa Minha Casa, Minha Vida.

Apesar disso, não há nos autos qualquer tipo de certidão ou documento relacionado ao referido CADMUT, tendo a autora se limitado a dirigir contra o réu o pedido de retirada do nome daquela do cadastro, sem qualquer prova ou fundamento nesse sentido.

Pertinente esclarecer que, segundo o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a Caixa Econômica Federal é a administradora do CADMUT, sendo dela a incumbência tanto de registrar, quanto de excluir qualquer nome no cadastro, razão pela qual o pedido da autora não merece amparo, nesse ponto.

(…)

Desse modo, quanto aos danos morais pleiteados, à vista do conjunto probatório colacionado, deusem-se que os requisitos ensejadores do ato ilícito não estão presentes, visto que a suplicante, ao contrário do que sustenta, não demonstrou a efetiva ocorrência de sofrimento moral hábil a justificar o pagamento do valor requestado.

Noutro giro, tem-se que a omissão partiu de ambas as partes, já que a autora outorgou procuração ao Sr. Waldir Farias dos Anjos (a quem o imóvel foi inicialmente vendido) tão somente no ano de 2014 (fls. 19/20 dos autos físicos/digitalizados), ou seja, a demora partiu também da requerente.

Nesse contexto, inexistindo prova do motivo da recusa do crédito, bem como a incumbência da Caixa Econômica em inserir ou retirar o nome do mutuário do CADMUT, não há falar-se em prática de ato ilícito por parte do Apelado, não se desincumbindo o Apelante do ônus de comprovar a violação de seu direito, nos termos do art. 373, I, do CPC.

Ademais, sequer consta dos autos o comprovante de inscrição da Apelante no programa minha casa minha vida.

A propósito:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.”

Nesse sentido:

(…) 1. Conforme regramento inserto no artigo 373 do NCPC/2015, incumbe à parte Autora provar o fato constitutivo do seu direito e, ao Réu, a existência de fato impeditivo, modificativo, ou extintivo do direito do Autor. 2. No caso em tela, ainda que aplicável o Código de Defesa do

Consumidor, a inversão do ônus da prova, prevista na legislação consumerista (art. 6º, VIII, do CDC), não isenta o Consumidor de apresentar prova mínima das suas alegações, no sentido de que ele teria, de fato, quitado todos os débitos da linha telefônica celular, que outrora possuiu, ônus do qual o Autor/Recorrente não se desincumbiu (art. 373, I, NCPC/2015). 3. (...) Apelação cível conhecida e desprovida. (TJGO, Apelação 0075155-12.2016.8.09.0102, Relator Francisco Vildon José Valente, 5ª Câmara Cível, julgado em 20.02.2019, DJe de 20.02.2019) Destaquei.

Destarte, não há falar-se em indenização de supostos danos materiais e morais, porquanto inexistiu a prática de ato ilícito indenizável, visto que, apesar da demora na transferência do imóvel para o nome do Apelado, não restou comprovado, sequer, que houve a denegação do suposto crédito pelo programa “minha casa minha vida.”

Prequestionamento.

No que concerne ao pedido de prequestionamento formulado pela Apelante, não está o Julgador obrigado a reportar-se a todos os fundamentos invocados pelas partes, bastando que decida, suficientemente, a controvérsia.

A propósito, jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

(...). 5. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos. (EDcl no MS 11.524/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 16.02.2009, DJe 27.02.2009). 6. Decisão recorrida devidamente fundamentada e mantida por seus próprios fundamentos. 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1029927, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20.04.2009.)

Desnecessária, pois, a análise individual dos artigos de lei trazidos pelo Apelante, até porque o Poder Judiciário não traz consigo a atribuição de órgão consultivo.

Dos honorários recursais

Nos moldes o § 11 do art. 85 do CPC, o Tribunal, ao julgar o recurso, majorará os honorários fixados na sentença, levando em conta o trabalho adicional realizado nesta instância revisora.

Nesse sentido, a doutrina:

“(...) a previsão legal faz com que a readequação do valor dos honorários advocatícios passe a fazer parte da profundidade do efeito devolutivo dos recursos, de forma que mesmo não havendo qualquer pedido das partes quanto a essa matéria o tribunal poderá analisá-la para readequar os honorários conforme o trabalho desempenhado em grau recursal.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Manual de Direito Processual Civil, v. único, 8ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 220.)

Nesse contexto, considerando que a Apelante não obteve em seu pleito recursal, a majoração dos honorários é medida que se impõe; os quais fixo em R\$ 500,00 (quinhentos), que, acrescido ao valor dos honorários fixados na instância singela (R\$ 1.000,00), totaliza R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Dispositivo

Ante o exposto, conheço da apelação cível e nego-lhe provimento, para manter incólume a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Fixo os honorários recursais em 5% (cinco por cento), que, acrescido ao valor dos honorários fixados na instância singela (10%), totaliza 15% do valor da condenação.

É como voto.

Goiânia,

Desembargador Diác. Delintro Belo de Almeida Filho - Relator

Documento datado e assinado eletronicamente

Apelação Cível nº 0111859.17.2015.8.09.0051

Comarca de Goiânia

4ª Câmara Cível

Apelante: Transportes 2 de Julho Ltda.

Apelado: Estado de Goiás

Relatora: Desª. Elizabeth Maria da Silva

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICOTRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS). ENTREGA DE PRODUTOS EM DESTINATÁRIO DIVERSO DO CONSTANTE NA NOTA FISCAL. DOCUMENTO INIDÔNEO. INFRAÇÃO PREVISTA NOS ARTIGOS 45, INCISO I, ALÍNEA "B", E 66, PARÁGRAFO ÚNICO, E 67, INCISO VIII, TODOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TRANSPORTADORA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO. LEI SUPERVENIENTE. REDUÇÃO DA PENALIDADE. LIMITAÇÃO AO VALOR DO TRIBUTO. RETROATIVIDADE BENÉFICA. APLICABILIDADE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA RECONHECIDA. ÔNUS DA PARTE RECORRENTE. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MAJORAÇÃO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada em razão do julgamento antecipado da lide, quando existem nos autos provas suficientes à formação do convencimento do juiz e a parte interessada não se desincumbe do ônus de demonstrar o seu prejuízo, sem o qual não há de se falar em nulidade.

II - A empresa transportadora que entrega mercadoria a destinatário diverso daquele que consta da nota fiscal, em evidente intuito de obstar a exação fiscal, considera-se responsável solidária pela sanção pecuniária decorrente da operação inidônea, não havendo que se falar em nulidade da Certidão de Dívida Ativa (CDA).

III - A multa fiscal terá natureza confiscatória sempre que a sanção pecuniária imposta for desproporcional à norma violada e, desse modo, atingir de forma desmedida o patrimônio do sujeito passivo que descumpriu a obrigação devida.

IV - A edição da Lei estadual nº 19.965/2018, que acrescentou o § 11 ao artigo 71 do Código Tributário Estadual, limitando o valor da multa ao valor do tributo, rechaça qualquer caráter de confiscatoriedade e afasta possível inconstitucionalidade.

V - Não há impedimento à aplicação da lei tributária superveniente de caráter punitivo, quando for mais benéfica, em consonância com o artigo 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional.

VI - Considerando o parcial provimento da pretensão recursal, e tendo em vista que o apelado sucumbiu em parte mínima do pedido, a sociedade empresária recorrente deve responder pela integralidade das custas e honorários de sucumbência.

VII - APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 0111859.17.2015.8.09.0051 da Comarca de Goiânia, em que figura como apelante Transportes 2 de Julho Ltda. e como apelado Estado de Goiás.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quarta Turma Julgadora de sua Quarta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer da apelação cível e parcialmente provê-la, tudo nos termos do voto da Relatora. Fez sustentação oral o advogado da apelante o Doutor Flávio Andrey Gomes de Miranda.

Presidiu a sessão de julgamento, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Votaram acompanhando a Relatora Desembargadora Elizabeth Maria da Silva, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Delintro Belo de Almeida Filho e Beatriz Figueiredo Franco.

Representou a Procuradoria Geral de Justiça, a Doutora Regina Helena Viana.

Goiânia, 27 de junho de 2019.

Des^a. Elizabeth Maria da Silva – Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pela empresa Transportes 2 de Julho Ltda., devidamente qualificada e representada nos autos, contra a sentença constante do evento nº 37, p. 44/47, proferida pelo excelentíssimo Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual da comarca de Goiânia/GO, Dr. Avenir Passo de Oliveira, figurando como apelado o Estado de Goiás, igualmente individualizado no feito.

Ação (evento nº 03, p. 01/16): cuida-se de ação declaratória ajuizada pela sociedade empresária Transportes 2 de Julho Ltda. em face do Estado de Goiás, objetivando, em síntese, a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes.

Relatou que o réu propôs ação de execução fiscal em face da autora e da empresa Irriga Máquinas e Iluminação Ltda., pretendendo a satisfação de crédito no valor de R\$ 94.516,67 (noventa e quatro mil, quinhentos e dezesseis reais e sessenta e sete centavos), devido a título de Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

Aduziu que foi contratada para realizar o transporte e entrega de mercadorias em favor da empresa Irriga Máquinas e Iluminação Ltda., sendo que, pela prestação de serviços foi emitida a nota fiscal nº 0023363, bem como realizado o pagamento dos tributos oriundos da operação.

Afiançou que “foi solicitado pelo destinatário final, empresa Irriga Máquinas também executada e corresponsável na ação executória, que fosse realizada a entrega em local diverso do constante no documento fiscal” (p. 03/04).

Destacou que a dívida discutida não é de sua responsabilidade e que “não poderia ter sido atribuído à autora o ônus de recolher ICMS em favor do réu, bem como pagar a multa” (p. 04).

Registrou que “como transportadora, recolher o imposto devido ao Estado de origem da mercadoria e realizou a entrega dos bens de acordo com o solicitado pelo adquirente, e, logo após ter realizado a entrega e descarregado a mercadoria no local indicado pelo cliente, uma das sedes da empresa Irriga Máquinas, ocorreu a fiscalização, a qual deveria dar-se exclusivamente ao estabelecimento responsável, caso entendesse haver alguma irregularidade e não em desfavor da autora que agiu estritamente dentro da legalidade” (p. 05).

Enfatizou que “agiu de forma errônea o fiscal ao autuar a requerente por ter entregue as mercadorias da corresponsável em outro endereço da própria corresponsável” (p. 07).

Ponderou que o valor das multas aplicadas são exorbitantes infringindo o princípio da vedação ao confisco.

Requeru, ao final, a declaração de inexistência de obrigação tributária no que concerne ao processo de execução fiscal nº 5305683.21.2013.8.09.0051 movido pelo réu Estado de Goiás em face da autora.

Sentença (evento nº 44, p. 44/47): o juiz **a quo** julgou improcedente os pedidos iniciais nos seguintes termos, **litteratim**:

(...)

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, julgo improcedentes os pedidos formulados e com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, declaro extinto o processo.

Em razão da sucumbência condeno a requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo escalonadamente nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a V do § 3º, sobre o valor atualizado da causa, nos termos do inciso III, do § 4º, todos do art. 85, do Código de Processo Civil.

Apelação cível (evento nº 52, p. 76/97): inconformada, a sociedade empresária Transportes 2 de Julho Ltda. interpõe o presente recurso, traçando, em proêmio, um esboço dos fatos e da marcha processual.

Em suas razões recursais, defende a ocorrência cerceamento de defesa, sob o argumento de que houve requerimento de prova testemunhal e documental, no entanto, o juiz singular julgou antecipadamente a lide argumentando que não haveria necessidade de instrução probatória.

Verbera que “não foi ponderado em sentença a ressalva disposta no artigo 137, I do CTN, invocada pela apelante, de que não pode ser responsabilizado pessoalmente o agente, no caso a apelante, quando pratica ato, considerado como infração, no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito” (p. 86/87).

Salienta que “a exigência dos valores pela parte adversa é absolutamente inconstitucional, pois desrespeita de forma flagrante a sistemática de tributação do ICMS prevista na Constituição Federal, onde o imposto é devido ao Estado de origem das mercadorias, e não no destino, sendo o provimento da ação declaratório proposta questão do mais lícito direito” (p. 87).

Obtempera que “sendo o documento que acompanhava o transporte o legalmente exigido, não restam demonstradas e alinhadas ao caso as infrações discriminadas na CDA e acima transcritas, não podendo ser a nota considerada inidônea com lastro no artigo 67, I” (p. 91).

Ressalta que “no que refere à multa, com base no artigo 71, VII, “a”, esta é aplicável quando houver adulteração, vício ou falsificação de documentos fiscais, nenhum desses casos aplica-se ao debatido, o documento não foi adulterado ou falsificado e não contém qualquer vício, eis que como ficou esclarecido no feito, a insurgência do apelado foi com a desconformidade da entrega do documento em local diverso do contido na nota, o que já foi superado, não é causa a caracterizar o documento como vicioso” (p. 92).

Expõe que “é pacífico o entendimento adotado por este e. Tribunal no sentido de não considerar desproporcionais, desarrazoadas, abusivas ou confiscatórias as multas que não atinjam o valor da obrigação tributária principal” (p. 93/94).

Frisa que não houve manifestação do juízo **a quo** a respeito da base de cálculo utilizada pelo réu para o cálculo do imposto.

Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença singular a fim de que os pedidos iniciais sejam julgados procedentes.

Preparo: visto no evento nº 52, p. 98/100.

Contrarrazões (evento nº 55, p. 107/118): devidamente intimado, o réu apresentou resposta ao brado recursal, propugnando pela manutenção **in totum** do decreto judicial objurgado.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça (evento nº 72, p. 138/140): a douta Procuradoria Geral de Justiça, por intermédio de seu ilustre representante, Dr. Abrão Júnior Miranda Coelho, deixou de se pronunciar conclusivamente acerca da demanda, por reputar desnecessária a intervenção ministerial, ante a ausência de interesse público.

É o relatório.

Nos termos do artigo 934 do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos para inclusão em pauta.

Goiânia, 04 de junho de 2019.

Des^a. Elizabeth Maria da Silva – Relatora

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de apelação cível interposta pela empresa Transportes 2 de Julho Ltda., contra a sentença constante do evento nº 37, p. 44/47, que julgou improcedente a ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ajuizada pela recorrente em face do Estado de Goiás, ora apelado.

Em exame dos elementos informativos que compõem o caderno processual, entendo que a insurgência recursal merece parcial acolhida, consoante as razões que passo a expor.

Do cerceamento de defesa

A apelante defende, em proêmio, a ocorrência de cerceamento de defesa, sob o argumento de que houve requerimento de prova testemunhal e documental, no entanto, o juiz singular julgou antecipadamente a lide argumentando que não haveria necessidade de instrução probatória.

Contudo não merece acolhida a arguição de cerceamento de defesa suscitada pela recorrente. Explico.

Sabe-se que a prova ocupa um papel determinante no processo de conhecimento, uma vez que as meras alegações, desprovidas de elementos capazes de demonstrá-las, pouca ou nenhuma utilidade trarão à parte interessada, pois serão tidas por inexistente. Eis o motivo pelo qual o direito fundamental à prova é corolário lógico do devido processo legal.

Assim, à medida do grau de interesse das partes em comprovar suas alegações, 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. Quem descuidar desse encargo assume o risco de ter contra si a regra de julgamento, quando do sopesamento das provas.

Deveras, como pontua o eminente Ministro Luiz Fux, do excelso Supremo Tribunal Federal, “a conclusão a que chega o juízo não tem compromisso absoluto com a verdade, senão com a justiça, a estabilidade e a segurança sociais, alcançadas mediante a colaboração das partes, fundamento semelhante que informa o instituto da coisa julgada” (in Curso de Direito Processual Civil: processo de conhecimento, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 573).

Apesar de tudo isso, não se pode olvidar que, no sistema jurídico processual pátrio, a finalidade da prova é convencer o juiz. Por esta razão, costuma-se dizer que o magistrado é o destinatário final

da prova, motivo pelo qual o sistema processual lhe franqueia a possibilidade não só de determinar as provas necessárias à instrução do processo, como também de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de conformidade com a regra positivada no artigo 130, do Código de Processo Civil de 1973 então vigente (artigo 370 da Lei Adjetiva Civil atual), **verbatim**:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Assim, propostas as provas, o juiz deverá resolver sobre sua admissibilidade, decidindo acerca de sua necessidade, utilidade e cabimento.

Em vista disso, não se pode compelir o magistrado a produção de determinada prova, uma vez que a ele cabe resolver acerca da conveniência da produção de provas no processo.

Nessa diretriz, pode-se afirmar que não é todo indeferimento de meio de prova que redundará em cerceamento de defesa, uma vez que poderá o julgador indeferir as que reputar inúteis ou meramente protelatórias, como expressamente o diz o texto legal.

No caso em exame, em que pesem os argumentos da apelante, não se vislumbra como a realização da prova testemunhal poderia influenciar no julgamento da causa.

Isso porque, os elementos constantes dos autos, notadamente os documentos vistos no evento nº 03, p. 23/29 e 99/11, evidenciam a conduta da recorrente quanto a entrega de produtos em endereço diverso do constante na nota fiscal das mercadorias.

Ao contrário do que sustenta a apelante, o magistrado apoiou-se em vasto conjunto probatório, mormente nas provas documentais carreadas aos autos, as quais davam suporte suficiente ao desacolhimento da pretensão.

Destarte, não obstante a questão de mérito também versar sobre matéria fática, verifica-se que os elementos probatórios já colhidos eram suficientes para a resolução da causa, nos moldes do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, reproduzido no artigo 355, inciso I, da atual Lei Processual Civil. Veja-se, **verba legis**:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

Nesse sentido, é o arguto magistério do renomado processualista Alexandre Freitas Câmara,

litteratim:

O julgamento antecipado de mérito será adequado nas hipóteses em que o prosseguimento do feito se revele desnecessário, o que se dá pelo fato de todos os elementos de que se precise para a apreciação do objeto do processo já se encontrarem nos autos. Nesta hipótese, em que

nenhuma prova – além das que tenham sido anteriormente produzidas – tenha de ser colhida, não se faz necessária a realização de outros atos processuais, tornando-se possível (e, por isso mesmo, desejável) o imediato julgamento do mérito.

(in Lições de Direito Processual Civil. v. 1. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 374)

Assim sendo, tem em vista, ainda, o teor da Súmula nº 28 deste egrégio Sodalício, entendendo que não há que se falar em cerceamento de defesa, sendo perfeitamente possível, no caso em exame, o julgamento antecipado da lide, consoante explicitado acima. Eis o teor do enunciado sumular retromencionado, **verbatim**:

Súmula nº 28 do TJGO. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada em razão do julgamento antecipado da lide, quando existem nos autos provas suficientes à formação do convencimento do juiz e a parte interessada não se desincumbe do ônus de demonstrar o seu prejuízo, sem o qual não há de se falar em nulidade.

Diante desse contexto processual, não há como acolher a tese de nulidade, por cerceamento de defesa, razão pela qual passo a analisar o **meritum causae**.

Da responsabilidade tributária da apelante

A empresa Transportes 2 de Julho Ltda., ora apelante ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária em face do Estado de Goiás, narrando, em síntese, que foi autuada por realizar a entrega de mercadorias em local diverso do constante na nota fiscal.

Alegou que efetuou a entrega em local diverso por exigência da empresa contratante, razão pela qual não deve ser responsabilizada pelo pagamento das sanções tributárias aplicáveis no caso sub examine.

Em suas razões recursais atesta que o imposto é devido ao Estado de origem das mercadorias, e não no de destino.

Pois bem.

Do cotejo dos autos, vislumbra-se que a autora/apelante foi autuada pelo Fisco estadual e o débito tributário regularmente inscrito na dívida ativa por descumprimento aos artigos 45, inciso XIII, 64, 66 e 67, inciso I, do Código Tributário Estadual, **in verbis**:

Artigo 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

XIII - com o contribuinte ou o substituto tributário, a pessoa que por seus atos ou omissões concorra para a prática de infração à legislação tributária.

Artigo 64. O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária.

Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias ou serviços desacompanhados de documentos fiscais exigidos ou acompanhados de documentação fiscal inidônea.

Artigo 67. Considera-se inidôneo, para todos os efeitos fiscais, o documento que:

I - não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;

Com efeito, como penalidade para o transporte de mercadorias sem a devida documentação fiscal, o artigo 71, inciso VII, alínea “a” e § 9º, inciso I, do Código Tributário Estadual, prevê a aplicação de multa na seguinte proporção:

Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

VII - de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação:

a) pela adulteração, vício ou falsificação de documentos fiscais;

§ 9º Se da prática das irregularidades descritas nos incisos V e seguintes do **caput** deste artigo resultar diretamente omissão de pagamento do imposto, a multa neles prevista será aumentada do valor correspondente à aplicação dos percentuais abaixo, sobre o valor do imposto não pago:

I - 60% (sessenta por cento), observado o disposto no inciso seguinte;

No caso vertente, é fato incontroverso que as mercadorias transportadas pela apelante foram entregues na sede da empresa Irriga Máquinas e Iluminação Ltda., localizada na cidade de Goiânia/GO, e não na sede da empresa Ultrawatts Mats. Elétricos Ltda., localizada no município de Aparecida de Goiânia/GO, conforme constava no documento fiscal que acompanhava a mercadoria (evento nº 03, p. 105/107).

Em relação à responsabilidade da transportadora, registro que, na hipótese de transporte de mercadorias sem documentação fiscal ou acompanhada de documento fiscal manifestamente irregular, o transportador é responsável pelo pagamento do imposto atinente à operação, nos exatos termos do que dispõe o artigo 45, inciso I, alínea “b”, do Código Tributário Estadual, **verba legis**:

Artigo 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

I - o transportador:

(...)

b) com quem as receba, em relação às mercadorias ou bens entregues a pessoa diversa da indicada na documentação fiscal;

Na condição de empresa operadora do transporte de mercadorias, não se sustenta a alegação de boa-fé, eis que deve pautar sua conduta pela legalidade dos atos praticados. Nesse sentido, somente deverá prestar os serviços de transporte de mercadorias quando disponibilizada a documentação que, efetivamente, retratar a operação. Nessa mesma esteira segue o posicionamento deste egrégio Tribunal de Justiça, exempli gratia:

Apelação cível em mandado de segurança. Transporte de mercadoria sem documentação fiscal idônea. Presunção de legitimidade do auto de infração. Fundamentação legal equivocada. Irrelevância. Multa confiscatória. Não caracterização. Inexistência de legislação estadual sobre a utilização da taxa SELIC.

I. Tratando-se o caso em destaque de transporte de mercadoria sem documentação fiscal idônea, já que o documento fiscal munido pela recorrente limitou-se ao transporte a Catalão, e não de Catalão a Goiânia, não merecem prosperar as assertivas recursais relacionadas a

ilegitimidade passiva e a irregularidade do auto de infração. II. No Estado de Goiás, o legislador não só previu a solidariedade, como especificamente imputou-a ao transportador pelo transporte realizado sob as condições vistas na presente hipótese (arts. 45 e 46 da Lei nº 11.651/91). (...) Recurso de apelação cível conhecido, mas desprovido.

(TJGO, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 5208406.32.2017.8.09.0029, Relator Juiz Sérgio Mendonça de Araújo, DJe de 06.02.2019, g.)

Apelação cível. Ação de anulação de autor de infração fiscal. Responsabilidade solidária da transportadora pela entrega da mercadoria a destinatário diverso daquele apontada na notas fiscais. 1. A empresa transportadora que entrega mercadoria a destinatário diverso daquele que consta das notas fiscais, em evidente intuito de obstar a exação fiscal, considera-se responsável solidária pela sanção pecuniária decorrente da operação inidônea, não havendo que se falar em nulidade dos autos de respectivos autos de infração. Apelo desprovido.

(TJGO, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0162995.53.2015.8.09.0051, Relator Desembargador Delintro Belo de Almeida Filho, DJe de 24.11.2017, g.)

Prosseguindo, defende a recorrente, a aplicação, no caso vertente, do artigo 137, inciso I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual, **in litteris**:

Artigo 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

Ocorre que a norma supracitada não se aplica ao caso *sub examine*, tendo em vista que as infrações cometidas pela empresa Transportes 2 de Julho Ltda. não são enquadradas por lei como crimes ou contravenções. Ademais, ainda que assim não fosse, não consta nos autos nenhuma ordem expressa no sentido de autorizar a sociedade empresária recorrente a entregar as mercadorias que transportava em local diverso do constante na nota fiscal inerente à operação.

Nesta senda, resta assentada a responsabilidade solidária da empresa Transportes 2 de Julho Ltda. pelo pagamento da dívida regularmente inscrita na Certidão de Dívida Ativa nº 0470976 (evento nº 03, p. 28/30).

Registro, por processualmente relevante, que apesar de na Certidão de Dívida Ativa ter sido mencionado como um dos fundamentos legais para o enquadramento da apelante o artigo 67, inciso I, do Código Tributário Nacional, entendo, que o caso concreto se amolda melhor ao inciso VIII, da mesma norma legal, **verbatim**:

Artigo 67. Considera-se inidôneo, para todos os efeitos fiscais, o documento que:

I - não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;

VIII - embora atendendo a todos os requisitos, esteja acobertando mercadoria encontrada na posse de pessoa diversa daquela nele indicada como sua destinatária.

Contudo, tal circunstância não induz ao reconhecimento da nulidade da Certidão de Dívida Ativa, na medida em que o relato pormenorizado dos fatos permitiu à recorrente identificar com clareza a causa da autuação.

A propósito do tema, reproduzo os seguintes excertos deste egrégio Sodalício, **ad exemplum**:

Apelação cível. Embargos à execução fiscal. Inconstitucionalidade da Lei municipal nº 7.867/1999. Prejudicial afastada. 1. Não há inconstitucionalidade na Lei municipal nº 7.867/1999 (Lei da Fila), que dispõe sobre a obrigatoriedade das agências bancárias, no âmbito do município, de colocar à disposição dos usuários, pessoal suficiente no setor de caixas, para que o atendimento seja efetuado em tempo razoável, regulamentando que a espera não deve ultrapassar 20 (vinte) minutos nos dias normais e 30 (trinta) minutos em vésperas e após feriados. Auto de infração. CDA. Nulidades inexistentes. 2. Contendo a CDA todos os requisitos essenciais definidos na Lei Fiscal, como os elementos indispensáveis à demonstração da certeza e liquidez do crédito exigido, não há que se falar em nulidade. 3. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa. (...) recurso conhecido e desprovido.

(TJGO, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0107186.49.2013.8.09.0051, Relatora Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco, DJe de 21.01.2019, g.)

Agravo regimental contra decisão monocrática. Apelação cível. Embargos à execução fiscal. Nulidade citação não reconhecida. Irregularidade citação. Ausência de demonstração de prejuízo. Nulidade da CDA. Não configurada. Presença dos requisitos legais. Juntada do processo administrativo fiscal. Desnecessidade. Ausência de fatos novos a justificar o pedido de reconsideração. I - O ato de citação das pessoas jurídicas será reputado válido se feito na pessoa de quem se identifica como representante da empresa e o recebe sem nenhuma ressalva, tal qual se evidencia no caso dos autos, em prestígio à Teoria da Aparência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - No direito processual civil, não se declaram as nulidades processuais sem que delas tenham originado prejuízo efetivo (*pas de nullité sans grief*). III - Contendo a CDA todos os requisitos essenciais definidos na Lei Fiscal, como os elementos indispensáveis à demonstração da certeza e liquidez do crédito exigido, não há que se falar em nulidade. IV. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa. V. A lei não exige como requisito da inicial para propositura da execução fiscal a juntada da cópia do processo administrativo, tendo em vista que incumbe ao devedor o ônus de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. VI. Inexistindo fundamento ou fato novo capaz de conduzir o julgador a nova convicção, nega-se provimento ao Agravo Regimental. Agravo regimental conhecido, mas improvido.

(TJGO, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 66199.33.2009.8.09.0011, Relator Juiz Roberto Horácio de Rezende, DJe de 15.10.2015, g.)

Das multas aplicadas pelo Fisco estadual

Colhe-se dos autos que, em razão da conduta da recorrente, o Fisco estadual aplicou as seguintes multas previstas no artigo 71, inciso VII e § 9º, do Código Tributário Estadual, **verba legis**:

Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

VII - de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação:

a) pela adulteração, vício ou falsificação de documentos fiscais;

§ 9º Se da prática das irregularidades descritas nos incisos V e seguintes do **caput** deste artigo resultar diretamente omissão de pagamento do imposto, a multa neles prevista será aumentada do valor correspondente à aplicação dos percentuais abaixo, sobre o valor do imposto não pago:

I - 60% (sessenta por cento), observado o disposto no inciso seguinte;

Defende a apelante, a inaplicabilidade da multa prevista no artigo 71, inciso VII, alínea "a", da legislação de regência, sob o argumento de que não houve adulteração, vício ou falsificação de documentos fiscais no caso sub examine. Verbera, ademais, que a penalidade prevista no § 9º do mesmo dispositivo legal não merece subsistir, tendo em vista que a sua conduta não guarda relação com o disposto no inciso V, do artigo 71, do Código Tributário Estadual.

Pois bem. É fato incontroverso nos autos que a recorrente portava nota fiscal viciosa, porquanto a informação acerca do endereço de entrega das mercadorias não guardava correspondência com a efetiva operação realizada pela apelante. Como se isso já não fosse suficiente, a apelante estava entregando as mercadorias na sede da empresa Irriga Máquinas e Iluminação Ltda., e não na sede da empresa Ultrawatts Mats. Elétricos Ltda., empresa esta, que constava na nota fiscal como a destinatária das mercadorias.

No que se refere à multa prevista no § 9º, do artigo 71, do Código Tributário Estadual, não há que se falar em inaplicabilidade, visto que a redação do dispositivo é clara no sentido de que a multa será aplicada nos casos das irregularidades previstas nos incisos V e seguintes do **caput**, do citado artigo 71. Assim, tendo em vista que a autora/recorrente foi enquadrada no inciso VII, perfeitamente cabível a aplicação da penalidade em sua forma qualificada, nos exatos termos do que dispõe o § 9º, do artigo 71, do Código Tributário Estadual.

No entanto, é preciso destacar que houve superveniente mudança no tratamento normativo da penalidade prevista no artigo 71, inciso VII, da citada legislação. Explico.

Com a edição da Lei estadual nº 19.965, de 10 de janeiro de 2018, houve o acréscimo do § 11 ao artigo 71 do Código Tributário Estadual, limitando o valor da multa ao valor do tributo, veja-se verbo **ad verbum**:

Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

§ 11. Nas infrações previstas neste artigo cujo valor da multa seja obtido por meio da aplicação de percentual sobre o valor da operação, prestação, mercadoria ou serviço, deve ser observado o seguinte, sem prejuízo do disposto nos §§ 8º e 9º:

I - se a penalidade for aplicada de forma conjunta com o imposto, o valor da multa fica limitado ao valor do imposto;

II - se a penalidade for aplicada isoladamente, o valor da multa fica limitado ao valor obtido pela aplicação:

a) da alíquota prevista para a operação, prestação, mercadoria ou serviço, sem considerar benefício fiscal porventura aplicável;

b) do percentual de 12% (doze por cento), na impossibilidade de se determinar a operação, prestação, mercadoria ou serviço correspondentes ao lançamento. (g.)

Seguindo entendimento do artigo 493 do Código de Processo Civil, o julgador deve considerar, ao sopesar a lide, qualquer fato superveniente que, diretamente reflita na existência ou conteúdo da relação jurídica de direito material, **verbis**:

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

O permissivo transcrito tem por objetivo permitir que a decisão guarde correspondência mais estreita possível à situação então existente no momento do encerramento da discussão, resolvendo desde logo o que poderia ser objeto de lide distinta.

Sobre a temática, esta egrégia Corte Goiana é pacífica no sentido de admitir que o fato jurídico relevante, surgido no curso do processo e que faz nascer nova compreensão em torno da relação jurídica deduzida, deve ser levantado, desde que oportunizado às partes o exercício do contraditório, **ad litteram**:

Apelação cível. Ação de cobrança. Taxas condominiais. Desconto de 70% do valor devido. Cláusula abusiva. Julgamento **extra petita** e violação do contraditório não configurados. Art. 493, CPC 15. Não se pode cogitar de sentença **extra petita** ou inobservância do contraditório, na situação focalizada, conquanto, a declaração de abusividade da Cláusula que mitigaria o valor da taxa condominial em prol da Construtora encontra arrimo na norma expressa no artigo 493 do Código de Processo Civil, a saber, apresentando a parte fato superveniente, com reflexo no direito material do adversário, deve mesmo ser considerado e levado em conta no julgamento da causa. Apelação conhecida e desprovida.

(TJGO, 3ª Câmara Cível, Apelação nº 0342173-59.2015.8.09.0051, Relator Desembargador Leobino Valente Chaves, DJe de 08.10.2018, g.)

(...) 1. Nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, deve ser levada em consideração, ao tempo da decisão, ainda que em sede recursal, a superveniência após a propositura da demanda, de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito apto a influir no julgamento do mérito. 2. Apelação cível conhecida e provida.

(TJGO, 4ª Câmara Cível, Apelação nº 0084516-51.2012.8.09.0051, Relator Juiz Sebastião Luiz Fleury, DJe de 27.09.2018, g.)

Diante desse quadro, tenho como certa a aplicação da referida lei ao caso em tela, sendo indevida a exclusão da multa fixada pelo descumprimento da obrigação acessória.

Não há que se falar em inconstitucionalidade, pois limitando-se o valor da multa ao valor do tributo fica visivelmente afastado qualquer caráter confiscatório.

É cediço que a excelsa Suprema Corte vem se posicionando no sentido de que a cobrança de multa fiscal, resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias, em percentuais razoáveis, não viola o princípio da vedação do confisco.

É válido relembrar que a proibição constitucional do confisco (artigo 150, inciso IV, do Texto Maior), ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de suas

obrigações tributárias, nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas.

Por sua vez, o Poder Público, “especialmente em sede de tributação (mesmo tratando-se da definição do **quantum** pertinente ao valor das multas fiscais), não pode agir imoderadamente, pois a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade que se qualifica como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais” (STF, Tribunal Pleno, ADI nº 1.075 MC, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 24.11.2006).

Destarte, tem efeito confiscatório o tributo que não apresenta as características de razoabilidade e justiça, sendo, pois, igualmente atentatório ao princípio da capacidade contributiva.

Ocorre, porém, que o artigo 150, inciso IV, da Constituição Republicana de 1988, limita-se a enunciar o princípio do não confisco sem precisar o que se deve entender por tributo com efeito confiscatório.

Por conseguinte, o referido princípio deve ser entendido em termos relativos e não absolutos, examinando-se, em cada caso concreto, se a taxação estabelecida pelo tributo atenta ou não contra o direito de propriedade.

Ademais, compartilho do entendimento também sufragado pela colenda Suprema Corte, de que a penalidade consubstanciada na multa é destinada ao contribuinte omissor e inadimplente, cujo intuito, além de punitivo, configura forma de refrear a sonegação fiscal, não se confundindo com a obrigação tributária principal.

Em outros termos, multa não é tributo. A pena incide sobre comportamentos ilícitos, é uma reprimenda ao contribuinte que descumpra uma obrigação principal ou acessória, tem natureza de penalidade, enquanto que o tributo incide sobre um fato lícito.

Assim, penso que, ao se limitar o valor da multa ao valor do tributo, é respeitado perfeitamente o princípio da razoabilidade e, com efeito, desestimula-se o descumprimento da obrigação, coibindo conduta lesiva ao erário, mesmo porque está dentro das balizas jurisprudenciais da excelsa Corte Constitucional a respeito do tema.

Desse modo, o seu afastamento conduziria à perda do seu caráter punitivo, traduzindo estímulo à inobservância das normas tributárias. Em linhas gerais: seria premiar o sonegador, em detrimento do contribuinte que cumpre, em dia, suas obrigações tributárias.

Assim, não há razão em excluir a penalidade aplicada com base no artigo 71, inciso VII, alínea “a”, do Código Tributário Estadual, devendo ser apenas reduzido o valor da multa nesse ponto, respeitando o limite disposto no artigo 71, § 11 da mesma lei, incluído pela Lei estadual nº 19.965/2018.

Entendo também que não há impedimento à aplicação da lei tributária superveniente, por tratar-se de lei mais benéfica à autora/apelante, em consonância com o artigo 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional, **ad litteram**:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II. tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Nesse pensar, tratando-se de legalidade do ato administrativo, é perfeitamente cabível ao Poder Judiciário reduzir o valor da citada multa.

A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal e do colendo Superior Tribunal de Justiça não destoa do entendimento desta egrégia Corte de Justiça Estadual, consoante se atesta pelos seguintes arestos, **exempli gratia**:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Tribunal de contas. Redução de multa decorrente de processo de tomada de contas especial. Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Controle da legalidade dos atos administrativos pelo poder judiciário. Possibilidade. Precedentes. 1. O tribunal **a quo**, com fundamento na legislação infraconstitucional e no conjunto fático probatório da causa, determinou a redução da multa imposta ao ora agravado como penalidade decorrente de processo de tomada de contas especial, por considerá-la exorbitante. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. A jurisprudência da Corte é no sentido da possibilidade de controle pelo Poder Judiciário de ato administrativo eivado de ilegalidade ou abusividade, podendo ele atuar, inclusive, em questões atinentes à proporcionalidade e à razoabilidade do ato. 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois o agravado não apresentou contrarrazões”.

(STF, 2ª Turma, AgRg no RE nº 947843/BA, Relator Ministro Dias Toffoli, DJ de 03.08.2016, g.)

Processual civil e tributário. Agravo interno no recurso especial. Enunciado administrativo nº 3/STJ. Descumprimento de obrigação acessória. Multa. Norma tributária superveniente de caráter punitivo, porém mais benéfica. Art. 106 do CTN. Retroatividade. Precedentes. Agravo interno não provido. 1. À luz do art. 106 do CTN, deve-se afastar a aplicabilidade da norma jurídica posterior desfavorável ao contribuinte, devendo ser observado o disposto no artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, com redação atribuída pela Lei nº 12.766/2012, afastando-se os artigos 11 e 12 da Lei nº 8.212/1991, que comina pena mais severa ao contribuinte, a teor do art. 106, II, "c", do CTN. 2. Agravo interno não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp nº 1689832/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19.12.2018, g.)

Ação de execução fiscal. Exceção de pré- executividade. Inconstitucionalidade de multa prevista no artigo 71, inciso XII, a, do CTE reconhecida na arguição incidental de inconstitucionalidade nº 64753-86.2013.8.09.0000. Controle difuso. Efeito inter partes. Lei superveniente reduz penalidade e limita ao valor do tributo. Retroatividade benéfica. Aplicabilidade. Conquanto tenha sido reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo que fundamenta a aplicação da multa impugnada nos autos do incidente de arguição de inconstitucionalidade nº 64753-86.2013.8.09.000, trata-se de controle difuso, cujo alcance da inconstitucionalidade se limita ao caso concreto em questão, não tendo caráter erga omnes

nem efeito vinculante. Ademais, antes que a alegada inconstitucionalidade fosse apreciada no caso concreto em análise, houve a edição da lei nº 19.965/2018, que acrescentou o § 11 do artigo 71 do CTE, limitando o valor da multa ao valor do tributo, aplicando-se a retroatividade benéfica. Recurso conhecido e provido.

(TJGO, 1ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 5414670-37.2018.8.09.0000, Relator Ministro Orloff Neves Rocha, DJe de 30.11.2018, g.)

Com suporte nesse robusto esquadro técnico, é forçosa a conclusão de que a decisão deve ser reformada, reduzindo o valor da multa aplicada com base no artigo 71, inciso VII, alínea “a”, do Código Tributário Estadual, ao valor do imposto cobrado.

Já em relação ao pedido de revisão da base de cálculo aplicada pelo Fisco estadual, vê-se que aludida matéria não foi objeto de debate pela autora em sua peça de ingresso (evento nº 03, p. 01/17).

À vista disso, entendo que esta matéria não pode ser apreciada nesta instância revisora, porquanto não foi postulada na exordial.

Com efeito, é cediço que não pode a parte recorrente inovar em sede recursal, sob pena de supressão de instância e afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. A respeito da matéria, são precisas as lições de Fredie Didier Júnior, **ad litteram**:

O art. 1.014 do CPC não trata do efeito devolutivo da apelação, pois não se refere a questões já submetidas ao juízo de primeiro instância, aludindo, em verdade, a pontos inéditos, ainda não submetidos, naquele processo, ao conhecimento do órgão jurisdicional. O dispositivo permite a alegação de novo fundamento de fato, desde que demonstrado um motivo de força maior.

Essa regra tem por finalidade obstar a deslealdade processual, coibindo o intuito de ocultação e o desiderato de surpreender a parte contrária, com alegações de fato que não foram, oportunamente, apresentadas. É evidente, portanto, que o dispositivo concretiza o princípio da boa-fé processual (art. 5º, CPC), de sorte que somente se permite a inovação, na apelação, em matéria de fato, se efetivamente restar comprovado um motivo de força maior.

(In Curso de Direito Processual Civil, V. 3, 13ª ed., Juspodivm, Salvador: 2016, p. 129)

Robustece essa exegese a firme jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça, **verbi gratia**: (...) III. Inadmissível a apreciação de matéria que não foi suscitada perante o juízo singular, sob pena de supressão de instância, sendo inoportável sua análise em sede de Apelação. (...)

(TJGO, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 15693-39.2013.8.09.0035, Relatora Desembargadora Maria das Graças Carneiro Requi, DJe de 28.07.2016, g.)

(...) 4. Não se admite em sede recursal a inovação da tese/antítese lançada no primeiro grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância. (...)

(TJGO, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 14073-59.2015.8.09.0087, Relator Desembargador Alan S. de Sena Conceição, DJe de 11.07.2016, g.)

Em verdade, deveria a autora/apelante ter postulado a revisão da base de cálculo do imposto nos pedidos inaugurais da ação proposta e não apenas quando lhe conviesse, mormente após a prolação da sentença.

Destarte, sob pena de supressão de instância, concluo que o pedido recursal de revisão da base de cálculo utilizada pelo Estado de Goiás não pode ser apreciado.

Consectário do que restou decidido nesta instância recursal é reconhecer a sucumbência mínima do réu Estado de Goiás.

Com efeito, tem-se que a apelante Transportes 2 de Julho Ltda. deve ser a responsável pela integralidade do pagamento dos ônus sucumbenciais, em conformidade com o preceito contido nos artigos 85, **caput** e § 2º, e 86, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, **verba legis**:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

2º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

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

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

Nesse íterim, considerando que a causa é de baixa complexidade, poucos atos processuais foram praticados, o tempo necessário para a defesa foi módico, compatível com a simplicidade da matéria, entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, importância que se mostra razoável e proporcional ao trabalho desenvolvido pelos causídicos do réu.

Por fim, em atenção à jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, friso que não tendo havido, no caso em exame, desprovimento ou não conhecimento do recurso, inaplicável, na espécie, o artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, senão veja-se, **ad litteris et verbis**:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de indenização por perdas e danos. (...) honorários. Majoração. Art. 85, § 11, CPC/2015. (...) É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o Código de Processo Civil de 2015; b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente, e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto. 5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1.259.419/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 03.12.2018, Dje 06.12.2018, g.)

Ao teor do exposto, conheço da apelação cível e dou-lhe parcial provimento, a fim de reformar a sentença recorrida tão somente para determinar a redução da multa aplicada com base no artigo 71, inciso VII, alínea “a”, do Código Tributário Estadual, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo legal.

Por consectário, nos termos dos artigos 85, **caput** e § 2º, e 86, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, condeno a apelante Transportes 2 de Julho Ltda. ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

Goiânia, 27 de junho de 2019.

Desª. Elizabeth Maria da Silva - Relatora

Apelação Cível nº 0095271.47.2006.8.09.0051 (2006.0095.2716)

Comarca de Goiânia

4ª Câmara Cível

Apelante: Vertical Green do Brasil Ltda.

Apelada: Linker Consultores Associados S/C Ltda.

Relatora: Desª. Elizabeth Maria da Silva

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE COBRANÇA E RECONVENÇÃO. CONEXÃO ENTRE PROCESSOS. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. SENTENÇA IDÊNTICA. INTERPOSIÇÃO DE TRÊS APELOS, UM EM CADA PROCESSO. UNIRRECORRIBILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. COAÇÃO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADO. SIMULAÇÃO RELATIVA. NEGÓCIO JURÍDICO ANTEDATADO. VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO DISSIMULADO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. FATO CONSTITUTIVO DEMONSTRADO. INOVAÇÃO RECURSAL. INÉPCIA DA PETIÇÃO DE RECONVENÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. VÍCIO INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO. PRETENSÃO RECONVENCIONAL IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Ocorrendo julgamento simultâneo de três processos conexos, por meio de uma única sentença, é cabível tão somente um único recurso de apelação, em face dos princípios da economia processual, da celeridade e, sobretudo, do princípio da unirrecorribilidade ou unicidade recursal.

II - Existindo intimação regular da parte apelante para se manifestar acerca da preliminar de inépcia da petição de reconvenção, não há que se falar em afronta ao princípio da vedação à decisão surpresa.

III - Não há se falar em ausência de fundamentação, quando a sentença, ainda que de forma sucinta e objetiva, traduz as razões do convencimento do julgador.

IV - Para que a coação seja reconhecida, exige-se a demonstração da gravidade da ameaça de um dano sério a ser imposto à vítima ou a terceiro a quem se vincule afetivamente, a seriedade da ameaça, que deve ser idônea para assustar a vítima, além de ser iminente ou atual, bem como o nexo causal entre a coação e o ato extorquido e, por fim, que o ato ameaçado seja injusto. Não comprovados esses elementos, não há se falar em vício de consentimento.

V - O negócio jurídico antedatado configura simulação relativa, que permite a manutenção do negócio dissimulado, quando for válido na forma e na substância. Inteligência do art. 167 do Código Civil. Assim, o negócio oculto, após o reconhecimento da dissimulação, passe a ser o único existente e eficaz. Precedentes do STJ.

VI - Se não há prova, em concreto, do engendramento das partes para fins ilícitos ou enganar terceiros, impõe-se a prevalência do negócio realizado, de modo que nenhuma das partes envolvidas conscientemente em simulação pode beneficiar-se de sua própria torpeza.

VII - Deve ser mantida a condenação, quando o feito encontra-se instruído com elementos hábeis a demonstrar a existência do débito, não havendo provas capazes de afastar a pretensão creditícia.

VIII - Configura inovação recursal, a alegação de matéria de defesa que não foi deduzida na contestação, suscitada apenas em sede recursal, o que inviabiliza seu exame diretamente por este egrégio Tribunal. Precedentes do TJGO.

IX - Não se verifica inépcia da peça reconvenção por ausência de indicação do valor da causa, quando for possível aferi-lo com a mera leitura dos argumentos apresentados, ainda mais se não intimado o reconvinte para emenda, conforme art. 321 do Código de Processo Civil.

X - Afastada a extinção sem resolução de mérito do pedido reconvenção e estando a causa madura para julgamento, deve-se avançar no exame de mérito da causa incidente, na forma do art. 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

XI - Reconhecida a validade do negócio jurídico dissimulado, a existência de crédito pendente de pagamento que dele decorre, cuja cobrança se afigura legítima, impõe-se a improcedência integral dos pedidos reconvençãois.

XII - Julgados improcedentes os pedidos formulados em reconvenção, é devida a fixação de honorários advocatícios, de conformidade com a regra consignada no § 1º do art. 85 do Código de Processo Civil.

XIII - Ante a manutenção da sentença, os honorários advocatícios devem ser majorados, na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

XIV - APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. PEDIDOS RECONVENCIONAIS JULGADOS INTEGRALMENTE IMPROCEDENTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 0095271.47.2006.8.09.0051 (2006.0095.2716) da Comarca de Goiânia, em que figura como apelante Vertical Green do Brasil Ltda. e como apelada Linker Consultores Associados S/C Ltda..

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quarta Turma Julgadora de sua Quarta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer da apelação cível e parcialmente provê-la, tudo nos termos do voto da Relatora. Fizeram sustentações orais, na sessão anterior, a advogada da apelante a Doutora Maria Tereza Caetano Lima e o advogado da apelada o Doutor Sérgio de Araújo Lopes.

Presidiu a sessão de julgamento, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Votaram acompanhando a Relatora Desembargadora Elizabeth Maria da Silva, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Delintro Belo de Almeida Filho e Beatriz Figueiredo Franco.

Representou a Procuradoria Geral de Justiça, a Doutora Eliete Souza Fonseca Suavinha.

Goiânia, 25 de abril de 2019.

Des^a. Elizabeth Maria da Silva - Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pela Vertical Green do Brasil Ltda., já qualificada nos autos, contra a sentença contida no evento nº 03, vol. 01, p. 1.581/1.608, que foi integrada pela decisão contida no evento nº 12, p. 12/14, da lavra do excelentíssimo Juiz de Direito da 21ª Vara Cível da Comarca de Goiânia/GO, Dr. Átila Naves Amaral, figurando como apelada, Linker Consultores Associados S/C Ltda., também individualizada no feito.

Ação (evento nº 03, vol. 01, p. 02/19): cuida-se de ação de cobrança ajuizada pela Linker Consultores Associados S/C Ltda. em face de Vertical Green do Brasil Ltda., com o objetivo de condená-la ao pagamento da importância total de R\$ 86.018,40 (oitenta e seis mil e dezoito reais e quarenta centavos).

Para tanto, sustentou, em suma, que a empresa Vertical Green não adimpliu as obrigações de pagar, concernentes aos “honorários de representação”, cujos termos foram acertados no “Contrato de Representação Comercial de Produtos, Tecnologias e Serviços – TCL 01/03”, bem como no “Termo Aditivo nº 01/2004 ao Contrato de Promoção de Negócios, Produtos e Serviços TCL 01/03” (p. 04)

Assinalou a autora Linker Consultores que, em razão dos serviços que prestou a ré, a Vertical Green conseguiu firmar inúmeros contratos, dentre os quais, relevantes para a causa, os entabulados com as entidades Novacap e INFRAERO, donde a autora afirmou que provém o direito a perceber os “honorários de representação”, objeto desta cobrança.

Dessa forma, relatou que possui o direito de receber as seguintes parcelas, assim resumidas: a) R\$ 21.875,07 (vinte e um mil e oitocentos e setenta e cinco reais e sete centavos), com suporte no item nº 2.1 do “Termo Aditivo nº 01/2004”; b) R\$ 13.965,03 (treze mil e novecentos e sessenta e cinco reais e três centavos), com base no item nº 2.2 do “Termo Aditivo nº 01/2004”; c) R\$ 50.178,30 (cinquenta mil e cento e setenta e oito reais e trinta centavos), com arrimo no “Contrato de Representação Comercial de Produtos, Tecnologias e Serviços - TCL 01/03”.

Nesses termos, postulou a condenação da Vertical Green ao pagamento do montante de R\$ 86.018,40 (oitenta e seis mil e dezoito reais e quarenta centavos), acrescido dos consectários legais.

Reconvenção (evento nº 03, vol. 1, p. 269/272): a sociedade empresária Vertical Green ofereceu reconvenção em face da autora/reconvinda Linker Consultores com objetivo de que se anulasse o Termo Aditivo nº 01/2004, por vício de vontade (coação), bem como que se declarasse a inexistência de débitos provenientes do “Contrato TCL 01/03” e, por conseguinte, a condenasse a pagar em dobro os valores pleiteados nesta causa, na forma do art. 940 do Código Civil.

Contestação (evento nº 03, vol. 1, p. 283/299): a ré Vertical Green refutou as alegações da inicial e defendeu a improcedência integral do pedido.

Contestação à reconvenção (evento nº 03, vol. 1, p. 497/511): a empresa Linker Consultores suscitou a preliminar de inépcia da petição reconvenicional e, no mérito, retorquiu os fatos imputados, defendendo a improcedência dos pedidos reconvencionais.

Sentença (evento nº 03, vol. 01, p. 1.581/1.608): o magistrado de 1º grau, por força da conexão, promoveu o julgamento simultâneo desta causa com outras duas demandas, referentes as mesmas partes, que foram autuadas sob o nº 470697.21.2008.8.09.0051 (2008.0470.6977) e nº 0098484.61.2006.8.09.0051 (2006.0098.4847).

No que concerne ao capítulo estritamente deste feito, o magistrado julgou procedentes os pedidos condenatórios, ao passo que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, quanto aos pedidos reconvencionais, na forma a seguir, **ipsis litteris**:

Ante o exposto, julgo procedentes os pedidos constantes da inicial, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, condeno o requerido a pagar ao autor a quantia de R\$ 21.875,07 (vinte e um mil e oitocentos e setenta e cinco reais e sete centavos) referente ao contrato da Novacap, nos termos do item 2.1 do Termo Aditivo (fls.62), R\$ 13.965,03 (treze mil e novecentos e sessenta e cinco reais e três centavos), conforme item 2.2 do Termo Aditivo (fls.62) e R\$ 50.178,30 (cinquenta mil e cento e setenta e oito reais e trinta centavos) correspondente a 14% (quatorze por cento) do

pagamento da INFRAERO sobre a 3ª medição (fls.189), com acréscimo de juros de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária pelo INPC.

Em face da sucumbência, condeno o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º do CPC.

Lado outro, JULGO IMPROCEDENTES (*sic*) os pedidos reconventionais, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, I, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, condeno o reconvincente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 85, § 1º, § 2º e § 8º, do CPC. (p. 1.606/1.607)

Embargos de Declaração (evento nº 03, vol. 01, p. 1.610/1.634): a empresa/ré Vertical Green opôs os aclaratórios, sob a alegação de que a sentença era obscura e omissa.

Sentença integrativa (evento nº 12, p. 12/14): os embargos de declaração foram conhecidos, porém rejeitados ante a inexistência dos vícios apontados.

Apelação (evento nº 15, p. 17/63): irrisignada, insurgiu-se contra a sentença a empresa Vertical Green, ao argumento de que a sentença deve ser cassada, pois violou o princípio da não decisão surpresa e do dever de fundamentação, haja vista que não lhe franqueou a oportunidade de sanear o vício, contido na reconvenção, de ausência de valor da causa.

Da mesma sorte, argumentou ser inválida a sentença, visto que não apreciou todos os argumentos declinados em sua defesa e, por conseguinte, não observou o dever de fundamentação, motivo pelo qual postulou a cassação da sentença, com retorno dos autos ao juízo de origem, bem como que se apreze o mérito do pedido reconvenicional, após o saneamento de eventual vício.

Caso sejam superadas as teses de **error in procedendo** acima enunciadas, narrou a apelante que, antes da elaboração do “Contrato de Representação Comercial de Produtos, Tecnologias e Serviços – TCL 01/03”, que é objeto desta ação de cobrança, as partes entabularam um “Contrato de Promoção de Negócios, Produtos e Serviços”, em 19.03.2001, o qual foi denunciado com 60 (sessenta) dias de antecedência do término de sua vigência, precisamente, em 09.01.2003, impedindo que houvesse a renovação automática da relação contratual, conforme confessou a empresa Linker Consultores, na petição inicial deduzida nos autos do processo de nº 0098484.61.2006.8.09.0051 (2006.0098.4847).

Nesse aspecto, destacou a recorrente que, em 09.01.2003, a Linker Consultores recebeu um *e-mail* informando a denúncia do contrato, bem como, em 21.03.2003, houve a entrega pessoal da notificação de denúncia do contrato.

Com suporte nesses fatos, arrematou que “a recorrida já tinha ciência inequívoca de que o contrato celebrado no ano de 2001 estava denunciado com 60 dias de antecedência” (p. 35).

Após tecer essas considerações, quanto à pretensão reconvenicional, assinalou que o capítulo sentencial que extinguiu, nesta parte, o processo, sem resolução de mérito, deve ser reformado, uma vez que, além de não ter oportunizado a emenda da exordial, deveria o magistrado, por ser matéria de ordem pública, ter fixado o valor da causa de ofício e, posteriormente, avançado no exame de mérito, objetivo esse que é postulado pela recorrente neste apelo, por estar a causa madura.

Quanto à pretensão de cobrança, salientou a Vertical Green que deve ser reconhecido o vício de consentimento que inquinou o Termo Aditivo nº 01/2004, uma vez que a Linker Consultores confessou, em juízo, que esse contrato foi assinado em dezembro de 2004, contudo lavraram-no com data retroativa a 22 de setembro de 2004.

Afirmou a Vertical Green que há prova da coação de que foi vítima, porquanto “é no mínimo curioso que a apelante tenha se sagrado vencedora na licitação da Novacap em julho/2004, tenha assinado o contrato administrativo aos 22.09.2004 e a apelada tenha realizado o respectivo Termo Aditivo de fixação de seus honorários, de forma superveniente à suposta prestação de serviços e, ainda, tenha visto a necessidade de constar daquele Termo Aditivo que a apelante reconhece a prestação de serviços da apelada” (p. 38).

Destacou a Vertical Green que as provas testemunhais vão ao encontro da tese de que houve coação por parte da empresa Linker Consultores, para a assinatura retroativa do Termo Aditivo nº 01/2004, impondo-lhe o falso reconhecimento de que a autora havia lhe prestado serviços para a consumação da obra da Novacap e ainda fixando-lhe honorários, pois, se assim não o fizesse, a recorrente sofreria severos prejuízos.

Nesses termos, reiterou o pedido de reforma da sentença, para que se julgue procedente o pedido reconvenicional, declarando a nulidade do Termo Aditivo nº 01/2004 e a inexistência de quaisquer débitos dele decorrentes, bem assim que se julgue improcedente o pedido de condenação fundado neste termo complementar.

Quanto aos honorários pleiteados pela Linker Consultores decorrentes da obra realizada para a INFRAERO, pontuou que as partes convencionaram, verbalmente, de reduzi-los de 14% (quatorze por cento) para 8% (oito por cento), quantia essa que já foi paga à recorrida. Assim, pediu a reforma da sentença para julgar improcedente esse pedido condenatório e, por conseguinte, acolher o pedido reconvenicional de declaração de inexistência de débito.

De forma subsidiária, sobrelevou que, das 06 (seis) obrigações constantes no Contrato “TCL 01/2003” e no Termo Aditivo nº 01/2004, a apelada não as cumpriu integralmente, ônus que lhe competia, tendo uma participação mínima no contrato administrativo firmado com a INFRAERO e nenhuma contribuição no contrato firmado com a Novacap e, por isso, não pode receber o valor total dos honorários pleiteados.

Nessa linha, colacionou a Vertical Green os depoimentos testemunhais que apontam a inexistência de contribuição para o acertamento do contrato firmado com a Novacap, o que afasta o direito de perceber a comissão pleiteada.

Pontuou, outrossim, que o contrato TCL 01/2003 encerrou em 19 de março de 2005, motivo porque não havia como a Linker Consultores ter lhe prestado serviços, pois a obra da INFRAERO foi realizada entre 24.01.2005 a 23.02.2006.

Dessa forma, argumentou que a autora apenas atuou na captação desta obra, daí entende que deve haver uma “redução do **quantum** devido pela apelante em 83,34%, ou mesmo, reduzido de forma equitativa” (p. 60).

Com suporte nesses argumentos, pediu a cassação da sentença e, caso se superem as nulidades arguidas, requer a reforma na sentença, conforme a pretensão recursal a seguir reproduzida, **ad litteram**:

Ante o exposto e tudo mais que dos presentes autos conste, requer os doutos suplementos de Vossas Excelências, no sentido de conhecer e prover o presente apelo, para reconhecer a nulidade da sentença arguida em linhas volvidas, quer seja por violação dos arts. 9º e 10 do CPC, quer seja por violação do art. 489, § 1º, inciso IV do CPC, cassando-se a sentença recorrida e determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que outra sentença seja prolatada, após oportunizar à apelante o aditamento, quanto ao valor da causa, na lide reconvenicional, e analisando-se todos os argumentos deduzidos no processo pela parte apelante, os quais, em tese, são capazes de infirmar as conclusões adotadas pelo douto Juiz de piso.

Sucessiva e subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento de Vossas Excelências, requer o provimento deste apelo para, uma vez fixado o valor da causa, na reconvenção, pelo Douto Desembargador Relator, reformar a sentença vergastada, de forma a acolher os pedidos formulados na lide reconvenicional, absolvendo-se, integralmente, a recorrente das condenações impostas na lide principal, haja vista os eloquentes fundamentos deduzidos em linhas volvidas invertendo-se, por consequência, o ônus da sucumbência.

Ainda em sede de pedidos sucessivos e subsidiários, caso não acolhido o pedido recursal formulado no parágrafo anterior, o que se admite apenas em tese e por dever de ofício (princípio da eventualidade), sem prejuízo de desafiar recurso próprio para se obter decisão mais favorável, requer seja provido o apelo, para reformar a sentença vergastada, a fim de que:

Uma vez reconhecendo que não houve prestação de serviços da apelada em favor da apelante, em relação à obra da Novacap, expungir todas as condenações apostas na sentença fustigada que se refiram aos honorários para a obra da Novacap, aplicando-se, **in casu**, as regras do ônus da sucumbência;

Uma vez reconhecendo que não houve prestação de serviços, integralmente, pela apelada na obra da INFRAERO, mormente porque o Juiz de piso reconhece apenas a 'captação', requer seja reduzido o **quantum** devido pela recorrente em 83,34% ou, caso assim não entendem (*sic*) os Doutos Julgadores, que seja reduzido, equitativamente, o valor devido pela recorrente, aplicando-se, na espécie, as regras afetas ao ônus da sucumbência, sendo esta a mesma solução que se requer seja conferida pela Egrégia Câmara Cível à obra da Novacap, caso não provido o pedido sucessivo e subsidiário formulado no parágrafo anterior.

Por fim, requer aos Eminentíssimos Julgadores, manifestação explícita sobre as teses da apelante, e os dispositivos violados (arts. 3º; 9º; 10; 11; 373, I; 489, § 1º, IV; 1.022, II e III, do CPC; arts. 112; 113; 151; 157; 167, § 1º, II e III; 476 e 884, do CC; arts. 5º, II e LV e 93, IX, da CF), sem prejuízo dos outros já referendados nas demais peças da apelante), pois só assim haverá justiça. (evento nº 15, p. 60/63)

Contrarrazões (evento nº 18, p. 72/101): a apelada, Linker Consultores, por sua vez, suscitou a preliminar de inadmissibilidade do apelo, por violação ao princípio da unirrecorribilidade, visto que o

apelante interpôs três recursos diferentes contra uma mesma sentença una, que resolveu simultaneamente as lides conexas.

Rechaçou a alegação de nulidade da sentença por violação dos artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil, porquanto esses dispositivos somente entraram em vigor em 17.03.2016, enquanto que a reconvenção foi proposta em 03.11.2006, quando vigente o CPC/1973. Além disso, pontou que a inépcia da petição de reconvenção foi suscitada em contestação, tendo a recorrente permanecido inerte.

Rebateu a assertiva de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que foram enfrentadas todas as questões relevantes para a resolução da controvérsia.

Retorquiu, no mérito, todos os argumentos alinhavados pela recorrente, defendendo não só a validade dos contratos entabulados, mas também a exigibilidade da prestação reconhecida na sentença, que deve, a seu ver, ser integralmente mantida.

Nesses termos, pediu o não conhecimento do apelo e, se superada a preliminar, requereu a improcedência do apelo.

Preparo: o recolhimento é visto no evento nº 15, p. 64/65.

É o relatório.

Nos termos do artigo 934 do Código de Processo Civil de 2015, encaminhem-se os autos para inclusão em pauta.

Goiânia, 19 de março de 2019.

Des^a. Elizabeth Maria da Silva - Relatora

VOTO

Colhe-se dos autos que o magistrado de 1º grau resolveu, por meio de sentença única, três processos conexos, cujos autos receberam a seguinte identificação: a) 0470697.21.2008.8.09.0051 (2008.0470.6977); b) 0095271.47.2006.8.09.0051 (2006.0095.2716); e, por fim, c) 0098484.61.2006.8.09.0051 (2006.0098.4847).

Diante desse quadro, para evitar decisões conflitantes, devem ser submetidos a julgamento conjunto os recursos interpostos em cada uma dessas causas. Ressalto, porém, que o apelo interposto nos autos do processo nº 0470697.21.2008.8.09.0051 (2008.0470.6977) será apreciado monocraticamente, por ser manifestamente inadmissível.

Feitos esses esclarecimentos, passo ao juízo de admissibilidade.

Da preliminar

A apelada Linker Consultores arguiu a preliminar de inadmissibilidade do apelo, por violação ao princípio da unirrecorribilidade.

Quanto a este feito, não merece acolhida a preliminar suscitada. Explica-se.

Sabe-se que, nos casos de conexão de processos, com julgamento simultâneo por sentença única, pode a parte interpor somente um recurso abrangendo todos os feitos, porquanto o que se ataca é a sentença, que é formalmente una e indivisível, nada obstante a pluralidade de seus capítulos.

Com efeito, por força do princípio da unirão recorribilidade, não se admite, no direito pátrio, a interposição simultânea de dois recursos, pela mesma parte, contra a mesma decisão, caso em que se imporá o reconhecimento da preclusão consumativa em relação ao segundo recurso interposto.

Na situação vertente, verifica-se que, de fato, a apelante Vertical Green interpôs, nada menos, que 03 (três) recursos de apelação contra a mesma sentença única, em cada um dos feitos que foram reunidos para resolução conjunta: a 1ª apelação foi interposta em 18 de dezembro de 2017, referente aos autos deste processo protocolado sob o nº 0095271.47.2006.8.09.0051 (2006.0095.2716); a 2ª apelação foi interposta em 22 de fevereiro de 2018, nos autos do processo protocolado sob o nº 0098484.61.2006.8.09.0051 (2006.0098.4847); a 3ª apelação foi interposta em 04 de junho de 2018, nos autos do processo protocolado sob o nº 0470697.21.2008.8.09.0051 (2008.0470.6977).

Por mais que ao tempo da interposição do 1º apelo estivessem pendentes de apreciação os demais embargos de declaração, que haviam sido opostos também pela Vertical Green, não se pode olvidar que o exercício do direito de recorrer consome a possibilidade de sua ulterior apresentação, conforme ensina os ilustres processualistas Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, Andre Vasconcelos Roque e Zulmar Duarte de Oliveira, **in verbis**:

E a interposição de recurso na pendência dos embargos consome a possibilidade de sua ulterior apresentação (preclusão consumativa).

(in Execução e Recursos: comentários ao CPC de 2015. 1ª ed. ebook, vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2017)

Com efeito, o princípio da consumação, segundo o magistério do renomado processualista Daniel Amorim Assumpção Neves “proíbe que, interposto um recurso, este seja substituído por outro, interposto posteriormente, ainda que dentro do prazo recursal” (in Manual de Direito Processual Civil. 8ª ed. ebook. Salvador: Juspodivm, 2016).

Para tais situações, complementa Daniel Amorim que “a solução é simples: ao recorrer, extingue-se o direito recursal, de forma que a interposição de outro recurso após esse momento procedimental não estará amparada em direito algum, considerando-se esse recurso posterior como juridicamente inexistente” (in ob. cit.).

Com suporte nesse abalizado quadro dogmático, é forçoso convir que a apelação interposta neste feito merece ser conhecida, porquanto se trata do primeiro recurso manejado pela parte, que foi aviado logo após o conhecimento e rejeição, pelo magistrado singular, dos primeiros aclaratórios interpostos.

Desse modo, somente os recursos posteriores a este é que não poderão ser conhecidos, precisamente, os interpostos nos autos registrados sob o nº 0098484.61.2006.8.09.0051 (2006.0098.4847) e sob o nº 0470697.21.2008.8.09.0051 (2008.0470.6977). Essa compreensão encontra ampla acolhida não só na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, como também na jurisprudência desta egrégia Corte de Justiça Estadual, **ad exemplum**:

Processual civil. (...). Conexão. Sentença única. Apelação que abrange todas as ações. Possibilidade. 1. (...). 3. Nos casos de conexão de ações, com julgamento simultâneo, proferida sentença única, pode a parte interpor apenas um recurso abrangendo todas as ações, pois, o que se ataca é a decisão que é una. Precedente. 4. Recurso especial parcialmente conhecido

e, nessa parte, não provido. (STJ, 3ª Turma, REsp nº 1407677/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 18.12.2017, g.)

Processual civil. Conexão. Julgamento simultâneo. (...). 2. Nos casos de conexão de ações, com julgamento simultâneo, se proferida sentença única, pode a parte interpor apenas um recurso abrangendo todas as ações: o que se ataca é a decisão que é una. Precedentes. 3. (...). 5. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1454018/AL, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.08.2015, g.)

Recurso especial. Processo civil. Conexão. Sentença única. Apelação que abrange todas as ações. Possibilidade. Julgamento **ultra petita**. Ocorrência.

I - Nos casos de conexão de ações, com julgamento simultâneo, proferida sentença única, pode a parte interpor apenas um recurso abrangendo todas as ações, pois, o que se ataca é a decisão que é una. Precedente. II - (...).

(STJ, 3ª Turma, REsp nº 230.732/MT, Relator Ministro Castro Filho, DJ 01.08.2005, p. 437, g.)

Apelação cível. (...). Conexão. Julgamento simultâneo. Sentença idêntica. Interposição de dois apelos, um em cada processo. Inadmissibilidade, princípio da unirecorribilidade. Preclusão consumativa. 1. Ocorrendo julgamento simultâneo de duas ações idênticas e conexas, por meio de uma única sentença, é cabível tão somente um único recurso de apelação, em face dos princípios da economia processual, da celeridade e, sobretudo, do princípio da unirecorribilidade ou unicidade recursal. 2. Revela-se defesa a interposição simultânea de dois recursos idênticos contra o mesmo ato judicial, ante o princípio da unirecorribilidade e a ocorrência da preclusão consumativa, o que reclama o não conhecimento da segunda insurgência. 3. Apelação cível não conhecida.

(TJGO, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0179586-94.2016.8.09.0006, Minha Relatoria, DJe de 30.05.2018)

Com suporte nessas balizas, supero a preliminar de inadmissibilidade e conheço desta apelação cível.

Do mérito recursal

Do error in procedendo: não configurado

Cumpre, neste primeiro momento, enfrentar os vícios processuais suscitados pela recorrente que podem conduzir a cassação do **decisum**, a saber, a arguição de nulidade da sentença por ausência de contraditório prévio e por ausência de fundamentação adequada.

Assinalo, desde logo, que nenhuma das nulidades suscitadas merecem prosperar, como passo a demonstrar.

Do contraditório prévio: princípio da não surpresa

Sustenta a apelante Vertical Green que a sentença é nula, porquanto violou o dever de franquear o contraditório prévio e efetivo acerca da preliminar de inépcia da petição de reconvenção, na forma do que dispõe o art. 9º e 10, ambos do Código de Processo Civil.

A tese não se sustenta.

Colhe-se dos autos que, na contestação à reconvenção (evento nº 03, vol. 01, p. 497/511), a autora/reconvinda, Linker Consultores, suscitou a preliminar de inépcia da petição reconvenicional, uma vez que a ré/reconvinte, Vertical Green, não atribuiu valor à causa.

Determinou-se, logo após, a intimação da Vertical Green para se pronunciar sobre a contestação apresentada, como se verifica do despacho constante no evento nº 03, vol. 01, p. 573.

A apelante, devidamente intimada, ofereceu sua réplica à contestação da reconvenção, como se verifica da petição constante no evento nº 03, vol. 01, p. 578/590, ocasião em que rebateu a preliminar de inépcia nos seguintes termos, **in verbis**:

Portanto, não há inépcia do pedido da reconvenção, pois atendeu o princípio da economia processual, quando tornou parte integrante as narrativas fáticas pormenorizadas levadas a efeito na peça de resistência. Outrossim, em se tratando da mesma causa, cujo valor é único, não há que se falar em indeferimento da reconvenção, porquanto o valor da causa na reconvenção é o mesmo dado pela Autora em sua exordial, ou seja, R\$ 86.018,40.

(evento nº 03, vol. 01, p. 588/589, g.)

Diante desse quadro, ao contrário do que salientou a recorrente, não se pode dizer que o acolhimento da preliminar de inépcia representou uma surpresa para apelante, cujo debate não só foi previamente oportunizado, mas também efetivamente concretizado pela empresa Vertical Green.

Não há se falar, portanto, em violação ao princípio da não surpresa, quando aberto o contraditório prévio, conforme a jurisprudência desta egrégia Corte de Justiça Estadual, **ad exemplum**:

(...). Decisão proferida após regular intimação da recorrente. Ausência de vício formal. (...). 2. Existindo intimação regular da parte agravante para se manifestar acerca do pedido de intervenção, não há que se falar em afronta ao princípio da vedação à decisão surpresa. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(TJGO, 3ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 5085006-34.2018.8.09.0000, Relator Desembargador Leobino Valente Chaves, DJe de 09.11.2018)

(...). 2. Tendo a empresa exequente sido devidamente intimada para manifestar sobre a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, não há falar-se em violação aos princípios da não surpresa, da ampla defesa e do contraditório.3. (...).

(TJGO, 3ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 5159702-53.2016.8.09.0051, Relator Desembargador Gerson Santana Cintra, DJe de 08.11.2018)

Rejeito, portanto, a arguição de nulidade da sentença, por não haver afronta a regra positivada nos artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil.

Nulidade por ausência de fundamentação

Saliento, desde logo, que não prospera o argumento da apelante de que a sentença é nula, por ausência de fundamentação.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça que não há nulidade da sentença que aborda suficientemente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia, demonstrando, ainda que de forma sucinta, os motivos do convencimento adotado, **ad verbum**:

Dupla apelação cível. (...). I - Não prospera a alegada nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional, visto que o magistrado não está obrigado a julgar a questão de acordo

com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento devidamente motivado, utilizando-se dos fatos, provas, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. II. Não há se falar em ausência de fundamentação, quando a decisão, ainda que de forma sucinta e objetiva, traduz as razões do convencimento do julgador. III - (...).

(TJGO, 4ª Câmara Cível, Apelação nº 0272449-39.2002.8.09.0110, Relatora Desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo, DJe de 17.09.2018)

Com suporte nessas balizas, afastado, sem maiores delongas, a arguição de nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

Do error in iudicando

Insurge-se a recorrente contra o capítulo da sentença que julgou procedente os pedidos condenatórios, bem como contra o capítulo que extinguiu, sem resolução de mérito, a demanda reconvenção.

Após cuidadosa análise dos autos, tenho que nem uma nem outra pretensão merecem acolhida, pelas razões que passo articuladamente a expor.

Da pretensão de cobrança

Retira-se dos autos que as partes, em 20 de março de 2003, celebram um “Contrato de Representação Comercial de Produtos, Tecnologias e Serviços TCL 01/03” (evento nº 03, vol. 01, p. 57/63), por meio do qual a Linker Consultores Associados S/C Ltda. Se obrigou a vender produtos e serviços cujos direitos exclusivos sobre estes pertenciam a Vertical Green do Brasil Ltda, como se depreende da Cláusula 1ª da Avença, **ad litteram**:

Cláusula Primeira – Do objeto

O contratado (Linker) tem por obrigação a venda dos produtos e serviços sobre os quais a contratante (Vertical) declara, sob as penas da lei, deter todos os direitos e exclusividade de comercialização, podendo atuar junto a pessoas físicas e/ou jurídicas de direito público ou privado.

(evento nº 03, vol. 01, p. 57)

Para tanto, a Cláusula 2ª do Contrato estabelecia, em suma, 06 (seis) obrigações que deveriam ser cumpridas pela empresa Linker Consultores, como se verifica a seguir, **ipsis litteris**:

Cláusula Segunda – A prestação de serviços ora contratado (Linker) implica a realização das seguintes tarefas pelo contratado (Linker):

Captação dos serviços;

Verificação da idoneidade financeira do contratante, se pessoa física;

Fechamento do contrato. Se órgão governamental, informar qual a modalidade da contratação, qual a fonte dos recursos, se existe dotação orçamentária e o número do empenho;

Acompanhamento dos processos de medição em fase de pagamento, informando à Vertical Green todo e qualquer procedimento a ser adotado, caso a caso (formulários específicos, documentação referente a encargos sociais exigidos pelo órgão contratante, etc.). Tal acompanhamento se dará até a efetiva liquidação da Nota Fiscal emitida pela Vertical Green, ao setor da empresa ou órgão competente;

Apoio de Acompanhamento burocrático perante o CREA Regional até a obtenção da certidão de acervo técnico da obra concluída;

Acompanhamento pós-venda, que deverá incluir visitas às obras realizadas pela Vertical Green, com emissão de relatório informando a evolução do trabalho (fotos ou outros meios de informação); contatos periódicos com os clientes para saber o nível de satisfação, devendo repassar todas as informações à Vertical Green.

O contratado (Linker) deverá emitir relatórios trimestrais de suas atividades; discorrendo sobre planejamento de metas e estratégias.

(evento nº 03, vol. 01, p. 59)

Em contrapartida, a Linker Consultores receberia, a título de honorários de representação, 14% (quatorze por cento) sobre o valor das vendas e dos serviços ou produtos que realizasse, conforme se estipulou na Cláusula 4ª do Contrato TCL 01/03, **in verbis**:

Cláusula Quarta – Pela prestação de serviços ora ajustados, a contratante (vertical) pagará ao contratado (Linker) os honorários previstos nos Termos Aditivos que serão elaborados para cada obra que vier a ser negociada pelo mesmo, observados os honorários-base de 14% calculados sobre o valor das vendas dos serviços ou produtos que realizar, conforme estabelecido na Cláusula 1ª deste Contrato, honorários esses que serão pagos pela contratante (Vertical) no prazo máximo de 48 horas, após o recebimento dos serviços e produtos comercializados. Após esse prazo os valores devidos serão atualizados e acrescidos de multa de 2% e de juros legais.

(evento nº 03, vol. 01, p. 61, g.)

À luz dessas disposições contratuais, sustentou a Linker Consultores ter intermediado a celebração de 02 (dois) negócios jurídicos em proveito da ré e, por isso, reivindica o adimplemento da comissão que lhe cabe: o primeiro, celebrado entre a Vertical Green e companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil (Novacap); o segundo, com a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO).

Nesse contexto, destacou a autora que a Vertical Green recebeu da INFRAERO o pagamento no importe de R\$ 358.416,44 (trezentos e cinquenta e oito mil e quatrocentos e dezesseis reais e quarenta e quatro centavos), comprovado pela Nota Fiscal nº 420 (evento nº 03, vol. 01, p. 209), razão pela qual alegou que faz jus ao recebimento de honorários de representação na ordem de 14% (quatorze por cento) sobre esse valor, precisamente, R\$ 50.178,30 (cinquenta mil e cento e setenta e oito reais e trinta centavos), conforme dispunha a Cláusula 4ª do Contrato TCL 01/03 entre eles entabulado, o que não foi cumprido, segundo a autora, pela Vertical Green e, por isso, postulou que fosse condenada ao adimplemento dessa soma.

Quanto aos honorários decorrentes do contrato firmado entre a Vertical Green e a Novacap, narrou a Linker Consultores que celebrou com a ré um Termo Aditivo nº 01/2004, datado de 22 de setembro de 2004 (evento nº 03, vol. 01, p. 66), em que reajustaram o pagamento dos honorários de representação na ordem de 5% (cinco por cento) sobre o valor daquele negócio jurídico, como se verifica a seguir, **ipsis litteris**:

Termo aditivo nº 01/2004 ao contrato de promoção de negócios, produtos e serviços TCL 01/03 Firmado entre Vertical Green do Brasil Ltda., já qualificada, na condição de Contratante; e Linker Consultores Associados S/S Ltda., já qualificada, na condição de Contratada:

1. Tendo sido negociado através da Contratada (Linker), o Contrato de Empreitada Obra Eng.º D.U. ASJUR/RPES 572/2004 com a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – NOVACAP, no valor de R\$ 1.396.502,87 (Um milhão, trezentos e noventa e seis mil e quinhentos e dois reais e oitenta e sete centavos), para recuperação de áreas degradadas em taludes rochosos com revegetação através de grama, sobre geocélulas e com proteção de biomanta antierosiva, em áreas da via EPDB/EPECT, no Lago Sul/DF;

2. As partes acordam que serão pagos honorários de representação pela Contratante (Vertical) a Contratada (Linker) no valor correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do contrato supracitado, que serão liquidados da seguinte forma:

2.1. 03% nas mesmas condições em que ocorrerem os pagamentos da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – Novacap a Vertical Green do Brasil.

2.2. 01% quando do recebimento pela Vertical Green do primeiro pagamento referente ao próximo Contrato a ser firmado em decorrência do Contrato de Promoção de Negócios, Produtos e Serviços TCL 01/03.

2.3. 01% quando do recebimento pela Vertical Green do primeiro pagamento referente ao Contrato subsequente ao indicado no item 2.2 supra, a ser firmado em decorrência do Contrato de Promoção de Negócios, Produtos e Serviços TCL 01/03.

3. Ratificam as partes as demais cláusulas do contrato principal, passando o presente Termo Aditivo a integrar aquele, para os efeitos legais.

(evento nº 03, vol. 01, p. 66, g.)

Com suporte neste Termo Aditivo nº 01/2004, assinalou a Linker Consultores que a ré, embora reconhecesse a prestação de seus serviços que resultou no contrato firmado com a Novacap, não cumpriu com as disposições previstas nos itens nº 2.1 e 2.2.

Nesse aspecto, discorreu a autora que a Vertical Green recebeu da Novacap o pagamento de R\$ 729.169,96 (setecentos e trinta e nove mil e cento e sessenta e nove reais e noventa e seis centavos), conforme as Notas Fiscais nos 59 e 60 (evento nº 03, vol. 01, p. 161/163), sobre os quais reputou serem devidos os honorários de representação no importe de 3% (três por cento), daí pediu o pagamento da quantia de R\$ 21.875,07 (vinte e um mil e oitocentos e setenta e cinco reais e sete centavos), assim como dispunha o item 2.1 do Termo Aditivo nº 01/2004.

Da mesma forma, ressaltou ser devida a quantia de R\$ 13.965,03 (treze mil e novecentos e sessenta e cinco reais e três centavos), que decorre da incidência de 1% (um por cento) sobre o valor do contrato firmado com a Novacap, a saber, R\$ 1.396.502,87 (um milhão e trezentos e noventa e seis mil e quinhentos e dois reais e oitenta e sete centavos), pretensão essa que foi ancorada no item 2.2 do Termo Aditivo nº 01/2004.

São esses os fatos que lastrearam a pretensão condenatória da importância R\$ 86.018,40 (oitenta e seis mil e dezoito reais e quarenta centavos), pedido esse que foi acolhido pelo magistrado de 1º grau.

Contra esses capítulos condenatórios da sentença, insurge-se a sociedade empresária, Vertical Green, ao argumento de que não são devidos os honorários de representação cobrados pela Linker Consultores, seja os decorrentes do contrato que firmou com a Novacap, seja os decorrentes do contrato entabulado com a INFRAERO.

Traçado esse quadro fático, passo ao enfrentamento de cada uma das teses articuladas neste apelo.

No afã de afastar os honorários de representação decorrentes do contrato entabulado com a Novacap, sustenta a Vertical Green que o Termo Aditivo nº 01/2004 é inválido, por que foi coagida a assiná-lo, bem assim que o instrumento foi antedatado e, por isso, configura negócio simulado.

Nesse cenário, na tentativa de demonstrar a coação, descreve a apelante que se consorciou com a Agência Brasileira de Meio Ambiente e Tecnologia da Informação (ECODATA), cujos sócios são os mesmos da Linker Consultores, para participar da licitação promovida pela INFRAERO. Após vencerem o certame, disse que a ECODATA se recusou a assinar o contrato, caso não fosse feito esse termo aditivo que assegurasse à Linker Consultores os honorários decorrentes do contrato firmado com a Novacap. A não assinatura do contrato administrativo com a INFRAERO conduziria, segundo a apelante, a uma grave penalidade.

Em que pesem os argumentos da apelante, tenho que a tese não encontra suporte nos fatos.

Cabe inicialmente lembrar que, segundo os termos da Cláusula 4ª do Contrato de Representação Comercial de Produtos, Tecnologias e Serviços TCL 01/03 (evento nº 03, vol. 01, p. 57/63), a Linker Consultores tinha direito de perceber os honorários de representação na ordem de 14% (quatorze por cento).

Assim, não se afigura crível que a Linker Consultores tivesse o interesse de coagir a Vertical Green para reduzir, em seu próprio detrimento, os honorários de representação do importe de 14% (quatorze por cento) para 5% (cinco por cento), vale dizer, para obter um prejuízo, pois é inegável que essa avença beneficiou significativamente a Vertical Green.

Se a motivação não se ajusta à ordem normal dos fatos, tornando duvidosa a existência dessa coação, os próprios requisitos configurados deste instituto, positivados no art. 151 do Código Civil, não se encontram sobejadamente demonstrados, **in verbis**:

Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.

Para que a coação invalide o negócio jurídico, a dogmática civil elenca os seguintes requisitos que devem estar necessariamente presentes, conforme a prestigiosa lição dos Promotores de Justiça, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, **ipsis litteris**:

Os requisitos para a configuração da coação podem ser assim sintetizados: I) gravidade (ameaça de um dano sério a ser imposto à vítima ou a terceiro a quem se vincule afetivamente); II) seriedade (que a coação seja idônea para assustar a vítima; III) iminência ou atualidade; IV) nexos causal entre a coação e o ato extorquido (ou seja, o negócio somente foi realizado por conta da coação); V) que o ato ameaçado seja injusto. Para a aferição dos elementos acima listados, é preciso que sejam analisadas as circunstâncias subjetivas da vítima, ao contrário do que ocorre com o erro (onde são analisadas as circunstâncias objetivas). Assim, o sexo, a

idade, a formação intelectual e profissional serão levadas em conta para aferir a existência, ou não, de coação.

(in Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB. 13ª ed. vol. 01, São Paulo: Atlas, 2015, p. 550/551)

À luz dessas balizas, tem-se que a Vertical Green não dimensionou sequer qual seria a extensão do dano que supostamente suportaria se o contrato com a INFRAERO não se consumasse pela suposta recusa da empresa ECODATA, o que impede o exame da gravidade da ameaça e a seriedade da suposta coação.

Se isso não bastasse, verifica-se que o instrumento contratual firmado entre a Vertical Green e a INFRAERO (evento nº 03, vol. 01, p. 131/148), objeto da suposta ameaça, não contou com a assinatura da empresa ECODATA, o que retira por completo a plausibilidade da alegada coação. Em outras palavras, o negócio jurídico com a INFRAERO se consumou, mesmo sem a subscrição da empresa ECODATA.

Avançando no exame da causa, os poucos depoimentos testemunhais que tangenciaram o tema devem ser valorados com reserva, pois além de serem funcionários da Vertical Green, não encontram respaldo nos demais documentos colacionados nos autos, como, por exemplo, o depoimento da testemunha Jorge Luiz Maykon Melo, **in verbis**:

(...) que então o senhor Júlio (Linker) disse a dona Izabel para que ela assinasse o aditivo porque senão ele não assinaria o contrato da Infraero, e então voltaram à discussão e o depoente saiu da sala e foi embora do escritório; que no dia seguinte o depoente viu que o documento tinha sido assinado; que não sabe se esse aditivo foi assinado antes ou depois da Vertical ter assinado o contrato administrativo com a Infraero;

(Testemunha Jorge Luiz Maycon Melo, evento nº 03, vol. 01, p. 1.458, g.)

É forçoso convir que a Vertical Green não logrou demonstrar a coação de que se diz vítima para a celebração do Termo Aditivo nº 01/2004.

Assim, se não há prova inequívoca do vício de vontade, deve o negócio jurídico prevalecer, segundo a reiterada jurisprudência desta egrégia Corte de Justiça Estadual, **ad exemplum**:

Apelação cível. Ação declaratória de nulidade de negócio jurídico c/c cancelamento de escritura e registro imobiliário. (...). 1. O negócio jurídico firmado entre pessoas capazes, com objeto lícito, possível, determinado e forma não defesa em lei, em observância aos requisitos do artigo 104 do Código Civil, é válido. 2. A invalidade de ato jurídico é medida excepcional, que é autorizada quando for irrefutavelmente comprovada a existência de vício de consentimento ou mesmo a ausência de seus requisitos essenciais de validade. 3. (...). 6. Apelação cível conhecida, mas desprovida.

(TJGO, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0565997-60.2008.8.09.0002, Minha Relatoria, DJe de 30.11.2018, g.)

Apelação. (...). Vício de consentimento não demonstrado. Validade do pacto. Desprovemento. I - Os vícios da vontade são oriundos de uma representação equivocada, a redundar em divergências ou discordâncias entre a vontade perfeitamente formada e a sua manifestação. Já a manifestação de vontade está atrelada ao plano da validade do negócio jurídico, é o que

qualifica o negócio de acordo com as regras vigentes no ordenamento jurídico. Dessa forma, necessária a prova do vício de consentimento, ou mesmo o concurso de contingências contratuais sinalizadoras de um cenário apto a macular o negócio jurídico. II - Cabe a quem alega o vício de consentimento fazer prova do alegado não sendo suficiente, por si só, o fato do contratante ser idoso e analfabeto. Se as provas dos autos em nada corroboram a tese de vício de consentimento, não havendo prova do referido erro ou de outro vício apto a ensejar a invalidade dos pactos, impõem-se a improcedência do pedido de nulidade. III - Desprovemento. (TJGO, 3ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0349317-45.2015.8.09.0064, Relatora Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco, Dje de 08.03.2018, g.)

(...). Ação de indenização c/c nulidade de ato jurídico e cobrança. Celebração de acordo. Vício de consentimento não demonstrado. Pedido de reconsideração. (...). 1. É possível a invalidação do negócio jurídico quando constatado vício decorrente de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores. Todavia, a simples alegação, desacompanhada de qualquer indício de prova que ateste ter um dos litigantes incorrido em erro, não dá ensejo à sua anulação. 2. (...).

(TJGO, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 26435-22.2006.8.09.0051, Relator Desembargador Delintro Belo de Almeida Filho, DJe 1395 de 26.09.2013, g.)

Noutra quadra, argumenta a Vertical Green que o Termo Aditivo nº 01/2004 é nulo, porquanto o instrumento contratual foi antedado, pois foi registrado com a data de 22 de setembro de 2004, quando, em verdade, foi subscrito em dezembro de 2004 e, por isso, sustenta que deve ser reconhecida a sua invalidade, afastando todos os seus efeitos, de conformidade com o inciso III do § 1º do art. 167 do Código Civil, **ad verbum**:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º. Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

(...)

III. os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados. (g.)

Retira-se dos autos que, durante a audiência de instrução, os representantes legais de cada uma das partes confessaram que o documento foi antedatado, embora imputem uma a outra a causa desse registro. Comprovam essa assertiva os depoimentos pessoais de Donizete José Tokarski e de Júlio Valente Júnior, representantes da Linker Consultores (evento nº 03, vol. 01, p. 1.443 e p. 901), bem como o depoimento pessoal de Isabel Cristina de Oliva Coelho, representante da Vertical Green (evento nº 03, vol. 01, p. 907), **ipsis litteris**:

(...) que o termo aditivo de f. 62 dos autos foi assinado com a mesma data do contrato firmado entre a Vertical e a Novacap por imposição da Vertical dizendo que a remuneração da Linker só seria paga com essa redução; que quem colocou a data de 22 de setembro de 2004 foram os representantes da Vertical; que esse aditivo foi assinado pelo Dr. Júlio Valente, mas o declarante estava presente e realmente foi feito em data posterior a 22 de setembro de 2004 e que esta imposição foi feita pela Vertical depois que esta assinou contrato com a Novacap e para coincidir com a data do contrato com a Novacap; que essa imposição da Vertical foi aceita

pela Linker porque a Vertical já havia demonstrado má vontade em cumprir o contrato entre ambas e por isso a Linker preferiu reduzir, neste caso da Novacap os seus honorários em vez de se arriscar a não receber os honorários anteriormente estipulados no primeiro contrato; (Depoimento de Donizete José Tokarski, representante da Linker Consultores, evento nº 03, vol. 01, p. 1.443)

(...) que o Sr. Maurício foi ao escritório do declarante e disse que só assinaria o contrato com a Infraero se a Linker reduzisse seus honorários em 70% para o contrato da Novacap que fora celebrado uns três meses antes, ou seja, em setembro de 2004;

(Depoimento de Júlio Valente Júnior, representante da Linker Consultores, evento nº 03, vol. 01, p. 901)

(...) que depois dessa regularização da Infraero, já no dia 22 de setembro de 2004, que assinou o contrato com a Novacap, que em outubro saiu o resultado da proposta financeira da INFRAERO e a declarante ganhou; que no mesmo mês o Júlio e o Donizete mandaram a minuta do termo aditivo do contrato discutido nos autos para declarante via e-mail com cópia para a ECODATA; que a declarante apesar de não concordar com os termos do aditivo, se viu forçada a assiná-lo (...)

(Depoimento de Isabel Cristina de Oliva Coelho, representante da Vertical Green, evento nº 03, vol. 01, p. 907)

Além desses depoimentos, foi colacionado aos autos o registro de *e-mail* enviado por Júlio Valente Júnior, representante da Linker Consultores, à Vertical Green, em 13 de outubro de 2004, posterior, portanto, a data do Termo Aditivo nº 01/2004 (22 de setembro de 2004), com os seguintes dizeres, **ad litteram**:

À Vertical Green

Att. Arquiteta Isabel Coelho

Eng. Maurício Sponga

(...)

2. Termo Aditivo referente à obra da Novacap: Solicitamos analisar o complemento em azul, relativo as condições preestabelecidas entre Maurício e Donizete.

Atenciosamente.

Enviado em 13 de outubro de 2004, 15:45h

(evento nº 03, vol. 01, p. 445, g.)

Diante desses dados, é fato incontroverso que o instrumento contratual foi antedatado, visto que foi subscrito em dezembro de 2004, mas registrado com data retroativa, em 22 de setembro de 2004.

Não se pode supor, todavia, que, uma vez reconhecido este vício social, nenhum efeito jurídico surtirá o negócio jurídico, como inadvertidamente defende a apelante, como passo a demonstrar.

Com efeito, se é certo afirmar que a primeira parte da norma positivada no artigo 167 do Código Civil assevera que é nulo o negócio jurídico simulado, não é menos verdadeiro dizer que o mesmo preceito, em sua segunda parte, afirma que subsistirá o negócio jurídico dissimulado, quando válido na

forma e na substância. É exatamente a hipótese vertente, por se tratar de simulação relativa, restrita a uma parcela objetiva do negócio jurídico: sua definição cronológica.

Ensina os renomados civilistas Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que “também há o vício quando as partes de um negócio antedatam ou pós-datam um documento, objetivando situar cronologicamente a realização do negócio em período de tempo não verossímil. Em todas as situações, estamos diante de uma simulação relativa. (...). Em caso de simulação absoluta, fulmina-se de invalidade todo o ato; caso se trate de simulação relativa, declara-se a nulidade do negócio jurídico simulado, subsistindo o que se dissimulou, se for válido na substância e na forma” (in Manual de Direito Civil. 2ª ed. ebook, São Paulo: Saraiva, 2018, g.).

Ocorre, aqui, conforme o magistério do mestre Cristiano Cassettari, “o fenômeno da extravessão, que é a entrada do ato dissimulado no mundo jurídico (in Elementos de Direito Civil. 6ª ed. ebook, São Paulo: Saraiva, 2018).

Essa conclusão também encontra suporte na clássica lição Clóvis Beviláqua, para quem “se a simulação é relativa, o ato simulado, feito inocentemente, não constitui defeito que prejudique a validade do negócio simulado. Este que é o negócio real, verdadeiro, efetivamente querido, fica de pé entre as partes, sem que, de qualquer modo, lhes faça mocha a simulação” (in Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1959, p. 284).

No mesmo sentido, são os Enunciados nos 153 e 259 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, **ad verbum**:

Enunciado nº 153, da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: Na simulação relativa, o negócio simulado (aparente) é nulo, mas o dissimulado será válido se não ofender a lei nem causar prejuízos a terceiros.

Enunciado nº 293, da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: Na simulação relativa, o aproveitamento do negócio jurídico dissimulado não decorre tão somente do afastamento do negócio simulado, mas do necessário preenchimento de todos os requisitos substanciais e formais de validade daquele.

Não é demasiado destacar que essa orientação doutrinária é sufragada não só pela jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, como também de outros egrégios Tribunais Pátrios, **ad exemplum**:

(...). 5. O instituto da simulação, entendido em sentido largo, comporta duas espécies: a absoluta e a relativa. Na primeira, a própria essência do negócio jurídico é simulada, de modo que na ação deve-se anulá-lo (conforme o CC/16) ou declará-lo nulo (conforme o CC/02) de maneira integral, com o retorno das partes ao **status quo** ante. Na segunda, também chamada dissimulação, o que ocorre é que as partes declararam praticar um negócio jurídico, mas na verdade tinham a intenção de praticar outro. Nessas situações, não é necessário requerer que seja restabelecido o estado anterior, bastando que o autor da ação requeira a conversão do negócio jurídico, de modo que ele corresponda precisamente à intenção das partes. 6. (...). 11. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp nº 918.643/RS, Relator p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe 13.05.2011, g.)

Recurso especial. (...). Simulação. (...). 6. Com o advento do CC/02 ficou superada a regra que constava do art. 104 do CC/1916, pela qual, na simulação, os simuladores não poderiam alegar o vício um contra o outro, pois ninguém poderia se beneficiar da própria torpeza. O art. 167 do CC/02 alçou a simulação como causa de nulidade do negócio jurídico. Sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra (Enunciado nº 294/CJF da IV Jornada de Direito Civil). Precedentes e Doutrina. 7. O negócio jurídico simulado é nulo e conseqüentemente ineficaz, ressalvado o que nele se dissimulou (art. 167, 2ª parte, do CC/02). 8. (...). 10. Recurso especial provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp nº 1501640/SP, Relator Ministro Moura Ribeiro, DJe 06.12.2018, g.)

Apelação. Simulação. Requisitos. Simulação absoluta e relativa. (...). A simulação é a declaração enganosa da vontade que visa produzir efeito diferente do expressamente indicado. Neste defeito, as partes pretendem apenas conferir uma aparência ao negócio. A característica principal da simulação encontra-se justamente da divergência entre a vontade declarada e a interna. Os requisitos indispensáveis para caracterizar a simulação são os seguintes: a) intencionalidade da divergência entre a vontade e a declaração; b) acordo entre as partes; e, por fim, c) objetivo de enganar – má-fé. Entende-se por absoluta, a simulação em que o negócio é inteiramente simulado, de sorte que o desejo das partes era de não celebrar contrato algum. Vislumbrada esta possibilidade, deve o negócio jurídico ser declarado nulo por completo. De outro lado, simulação relativa é aquela em que as partes pretendem realizar um negócio jurídico, embora de forma diversa daquela ostensivamente indicada. Trata-se esta hipótese de ato dissimulado que compreende um negócio efetivamente realizado, mas que as partes o disfarçaram para aparentar outro. Logo, desmascarado o defeito valerá o negócio dissimulado, desde que não contraria a lei ou prejudique terceiro e, ainda, válido na substância e forma. Assim, declara-se a nulidade do ato simulado, preservando-se o negócio subjacente, escondido (art. 167, segunda parte, do CC). (...).

(TJMG, 15ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0024.00.127524-7/001, Relator Desembargador Tibúrcio Marques, Dje de 30.08.2013, g.)

Tem-se que, consoante a judiciosa ponderação do Ministro Moura Ribeiro, do colendo Superior Tribunal de Justiça, “o negócio jurídico simulado subsistirá se o que se dissimulou for válido na sua substância e na sua forma (art. 167, 2ª parte, do CC/02). Disso decorre que o negócio oculto, após o reconhecimento da dissimulação, passe a ser o único existente e eficaz” (STJ, 3ª Turma, REsp nº 1501640/SP, Relator Ministro Moura Ribeiro, DJe 06.12.2018, g.).

Com suporte nessas balizas, a providência jurídica comportável não é outra senão situar o negócio jurídico no tempo de sua real formação, isto é, em dezembro de 2004.

Nesse passo, não há como nem por onde afastar a validade do negócio jurídico dissimulado, porquanto seu conteúdo foi voluntariamente acertado pelas partes (prova disso é o registro de *e-mail* acima reproduzido, constante do evento nº 03, vol. 01, p. 445), cujos termos não ofendem a ordem jurídica, tampouco prejudicam terceiros, vale dizer, é válido tanto na forma como na substância.

Como bem destacou a ilustre Desembargadora Maria das Graças Carneiro Requi, deste egregio Tribunal de Justiça, “se não há prova em concreto do engendramento das partes para fins

ilícitos ou enganar terceiros, impondo-se a prevalência do negócio realizado, valendo ressaltar, também, que nenhuma das partes envolvidas conscientemente em simulação pode beneficiar-se de sua própria torpeza” (TJGO, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0063381-36.2013.8.09.0119, DJe de 04.10.2018, g.).

É forçoso convir que a tese sustentada pela apelante não encontra suporte fático, visto que não se trata de simulação absoluta, quando nenhum negócio jurídico é efetivamente querido pelas partes, não passando a avença de um embuste, situação que não se amolda aos fatos comprovados nesta causa.

Assim, o Termo Aditivo nº 01/2004 é válido, porém seus efeitos devem ser desencadeados a partir de dezembro de 2004, quando foi realmente constituído, de conformidade com o art. 167 do Código Civil.

Noutra quadra, melhor sorte não assiste à recorrente quanto à alegação de que a cobrança dos honorários de representação incidentes sobre o contrato da Novacap não é devido, porquanto a Linker Consultores não cumpriu com as obrigações que lhe competiam.

Da análise do conjunto probatório, não se pode olvidar que, no Termo Aditivo nº 01/2004, a Vertical Green confessou, expressamente, que a Linker Consultores prestou os serviços adequadamente, como se verifica do trecho relevante deste documento a seguir reproduzido, **ad litteram**:

1. Tendo sido negociado através da Contratada (Linker), o Contrato de Empreitada Obra Eng.º D.U. ASJUR/RPES 572/2004 com a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – Novacap, no valor de R\$ 1.396.502,87 (Um milhão, trezentos e noventa e seis mil e quinhentos e dois reais e oitenta e sete centavos), para recuperação de áreas degradadas em taludes rochosos com revegetação através de grama, sobre geocélulas e com proteção de biomanta antierosiva, em áreas da via EPDB/EPECT, no Lago Sul/DF;
(evento nº 03, vol. 01, p. 66)

Além dessa confissão, foi colacionado aos autos uma proposta de novação de dívida (evento nº 03, vol. 01, p. 153/159), encaminhada, por *e-mail*, pelos procuradores jurídicos da Vertical Green, ao Senhor Júlio Valente, representante da Linker Consultores, acerca dos honorários de representação decorrente do contrato da Novacap, **in verbis**:

Assunto: Acordo entre Vertical Green e Linker

Prezado Dr. Júlio Valente;

Sirvo-me do presente para enviar-lhe uma Proposta de Novação de Dívida. Vossa Senhoria notará que diz respeito tão somente à dívida referente à Novacap. Preferi adotar esta postura pois considero tal questão a de maior importância, já que pode gerar prejuízos iminentes à Vertical Green.

Tão logo entremos em acordo em relação a esta dívida oriundo dos negócios fechados com a Novacap, farei proposta de quitação dos outros débitos que, até o momento, de comum acordo com a direção da Vertical Green, será de 100% do débito.

(...)

Dr. Deaulas Henrique.

(evento nº 03, vol. 01, p. 153)

Se verdadeira fosse a tese da recorrente, não haveria motivo para tentar a celebração de uma novação de dívida, de modo que esse documento configura indício forte de que o serviço foi prestado, harmonizando-se com a confissão acima reproduzida.

Não infirma essa conclusão os depoimentos testemunhais reproduzidos pela recorrente, porquanto, além de estarem dissociados dos demais documentos da causa, são boa parte depoimentos colhidos de ex-funcionários da Vertical Green, o que impõe reservas no juízo de valoração.

Tenho, portanto, que a Linker Consultores logrou comprovar o fato constitutivo de sua pretensão creditícia e, por isso, correto o capítulo sentencial que julgou procedente o pedido condenatório fundado nos honorários de representação incidentes sobre o contrato entabulado entre a ré e a Novacap.

Alinha-se a essa mesma orientação, a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça, **ad exemplum**:

Apelação cível. Ação de cobrança. Notas fiscais e boletos enviados por meio de correio eletrônico. Aquiescência do devedor acerca do débito, acompanhado de promessa de sua quitação. Fato constitutivo do direito alegado pela parte autora. 1. Na ação de cobrança é possível examinar a origem e licitude da dívida, segundo as alegações de ambas as partes. Se o feito encontra-se instruído com elementos hábeis a demonstrando a existência do débito, a respeito do qual a parte devedora aquiesceu em resposta a mensagens eletrônicas, se comprometendo a proceder à quitação, caracterizada resta a demonstração do fato constitutivo do direito da parte autora (art. 373, I, do CPC). Não se desincumbindo a parte requerida/apelante de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da empresa credora (373, II, do CPC), deve ser mantida a sentença que impôs à parte a requerida a obrigação de efetuar o pagamento da dívida pleiteada na inicial. Recurso desprovido.

(TJGO, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 5159312-83.2016.8.09.0051, Relator Desembargador Delintro Belo de Almeida Filho, DJe de 23.04.2018, g.)

Apelação cível. Ação de cobrança. (...). 2. Em pleito de cobrança, cabe ao requerente fazer prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, o que é possível pela apresentação de notas de empenho e nota fiscal relativa aos serviços prestados, ao passo que incumbe ao réu a realização de prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, por meio da comprovação do pagamento do débito, de que o serviço não foi prestado ou de que o foi apenas em parte. 3. Nesse trilha, escorreita a sentença ao dispor que a comprovação da inexistência de inadimplência trata-se de ônus do município requerido (fato extintivo do direito do autor), o qual poderia apresentar a documentação relativa ao pagamento do débito, mas não o fez.

(...). Apelação cível conhecida e desprovida.

(TJGO, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 5293245-55.2016.8.09.0051, Relator Dr. Roberto Horácio de Rezende, DJe de 05.09.2018)

Quanto à pretensão creditícia de haver os honorários de representação provenientes do contrato firmado entre a ré e a INFRAERO, tenho que a resistência da apelante também não merece acolhida.

Sustenta a Vertical Green que firmou um acordo verbal, por meio do qual ajustaram a redução dos honorários de representação de 14% (quatorze por cento) para 08% (oito por cento) e, por isso, nada mais devia a empresa Linker Consultores.

A Linker Consultores nega, por sua vez, que tenha aquiescido a essa redução e reivindica seu crédito conforme o percentual previsto no “Contrato de Representação Comercial de Produtos, Tecnologias e Serviços TCL 01/03” (evento nº 03, vol. 01, p. 57/63), precisamente na Cláusula 4ª do Contrato TCL 01/03, **in verbis**:

Cláusula Quarta – Pela prestação de serviços ora ajustados, a contratante (Vertical) pagará ao contratado (Linker) os honorários previstos nos Termos Aditivos que serão elaborados para cada obra que vier a ser negociada pelo mesmo, observados os honorários-base de 14% calculados sobre o valor das vendas dos serviços ou produtos que realizar, conforme estabelecido na Cláusula 1ª deste Contrato, honorários esses que serão pagos pela contratante (Vertical) no prazo máximo de 48 horas, após o recebimento dos serviços e produtos comercializados. Após esse prazo os valores devidos serão atualizados e acrescidos de multa de 2% e de juros legais.

(evento nº 03, vol. 01, p. 61, g.)

Nota-se que o instrumento contratual estabelece forma específica para a alteração do percentual devido, qual seja, segundo os termos da Cláusula 4ª as partes celebrariam um Termo Aditivo, o que certamente se daria de forma escrita, a semelhança de outros negócios jurídicos entre eles entabulado, o que não ocorreu.

Nesse contexto, a alegação de que firmaram um acordo verbal vai de encontro aos termos previamente ajustados no “Contrato de Representação Comercial de Produtos, Tecnologias e Serviços TCL 01/03”, fato que indiscutivelmente depõe contra a tese da recorrente.

Além disso, a Linker Consultores comprovou que recebeu da Vertical Green outros dois pagamentos (Notas Fiscais nos 67 e 71, evento nº 03, vol. 01, p. 202/207), ambos referentes aos honorários de representação oriundos do contrato da INFRAERO, em que se adotou exatamente o percentual de 14% (quatorze por cento), fato esse que não foi contestado pela ré, ora apelante, a demonstrar ser esse efetivamente o parâmetro que deve ser observado.

Registra-se, mais uma vez, que os depoimentos testemunhais, isoladamente, não tem o condão de infirmar a prova documental coligida ao feito.

O conjunto probatório converge, portanto, no sentido de que não houve redução alguma do percentual dos honorários de representação previamente ajustados, devendo prevalecer o que foi expressamente contratado.

Nesse cenário, a Vertical Green não comprovou nenhum fato extintivo do direito da autora, o que leva a conclusão de que a dívida permanece íntegra, como bem decidiu o magistrado de 1º grau.

Por fim, não merece acolhida a tese subsidiária da Vertical Green segundo a qual houve prestação parcial dos serviços realizados pela Linker Consultores e, por isso, deveria haver redução dos honorários de representação incidentes sobre o contrato que firmou com a INFRAERO.

Assinalo que essa argumentação não foi deduzida na contestação, razão pela qual caracteriza inequívoca inovação recursal, fator impeditivo do exame da matéria, segundo a pacífica jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça, **ad verbum**:

Dupla apelação cível. (...). 4. Inovação recursal. É inadmissível analisar matéria nova no apelo, eis que tal situação configura inovação recursal. 5. (...). Apelos conhecidos e desprovidos. Sentença mantida.

(TJGO, 5ª Câmara Cível, Apelação nº 0286798-10.2014.8.09.0051, Relator Delintro Belo de Almeida Filho, DJe de 23.07.2018)

(...). I. Configura inovação recursal, matéria que não foi objeto de análise anterior, suscitada apenas em sede recursal, a inviabilizar seu exame diretamente por este tribunal.

Precedentes. II. (...).

(TJGO, 3ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0008988-98.2014.8.09.0064, Relatora Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco, DJe de 14.06.2018)

(...). Não se conhece do pedido alternativo formulado neste apelo, uma vez que tal questão não foi deduzida na contestação, tampouco apreciada na sentença impugnada.

Desse modo, a apreciação de tal matéria acarretaria ofensa ao art. 1.013, **caput**, do CPC, que consagra o efeito devolutivo do recurso de apelação e impede a inovação da lide em sede recursal. (...).

(TJGO, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0375460-23.2009.8.09.0051, Relatora Desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo, DJe de 14.02.2019)

Noutra quadra, para que não haja omissão, destaco que a apelante ressaltou que, na petição inicial deduzida nos autos do processo de nº 0098484.61.2006.8.09.0051 (2006.0098.4847), a empresa Linker Consultores confessou que o primeiro contrato entre eles entabulado (Contrato de Promoção de Negócios, Produtos e Serviços), firmado em 19.03.2001, foi denunciado com 60 (sessenta) dias de antecedência, precisamente, em 09.01.2003, razão pela qual sustenta que não foi automaticamente renovado.

Em que pesem os argumentos da apelante, tenho que não são suficientes para afastar a pretensão creditícia deduzida nesta causa, pela singela razão de que a autora/apelada, Linker Consultores, não invocou aquele primeiro contrato como a fonte da obrigação de pagar, daí ser irrelevante saber se houve, ou não, sua renovação automática para o deslinde desta controvérsia.

Com efeito, a pretensão condenatória deduzida nesta causa não diz respeito àquela relação contratual (Contrato de Promoção de Negócios, Produtos e Serviços, firmado em 19.03.2001), visto que a empresa autora lastreou o crédito de que se arvora titular em outros dois contratos: a) “Contrato de Representação Comercial de Produtos, Tecnologias e Serviços - TCL 01/03”, subscrito em 20 de março de 2003, colacionado aos autos no evento nº 03, vol. 01, p. 57/63; b) “Termo Aditivo nº 01/2004 ao Contrato de Promoção de Negócios, Produtos e Serviços TCL 01/03”, colacionado no evento nº 03, vol. 01, p. 66.

Comprovação da veracidade dessa assertiva, é a própria afirmação da recorrente em sua peça de contestação, **ipsis litteris**:

Ao contrário do que afirma a Autora, o “contrato de promoção de negócios, produtos e serviços” (fls. 43/45), assinado em 19.03.2001, terminou em março de 2003 e não foi renovado ou repactuado. O contrato de “representação comercial de produtos, tecnologias e serviços – TCL 01/03” (fls. 57/60, assinado em 20.03.2003, vigiu (sic) de forma autônoma, sem qualquer vinculação aos termos do contrato anterior. Teve sua rescisão no final do mês de dezembro de 2004, por meio de notificação formal da requerida (doc. anexo). A Autora cobra supostos créditos, que entende devidos, com base neste segundo contrato denominado TCL 01/03, em razão de dois contratos de obras celebrados pela Requerida com a INFRAERO e com a Novacap, em Brasília/DF.

(Contestação, evento nº 03, vol. 01, p. 286/287, g.)

Portanto, sem maiores delongas, tenho que essa linha argumentativa encampada pela recorrente não afasta nem elide a pretensão creditícia da autora, dispensando maiores considerações.

Com suporte nesse arcabouço técnico, tenho que é irrepreensível a sentença que julgou procedentes os pedidos condenatórios.

Da reconvenção

Defende a recorrente, Vertical Green, que seja afastado o vício de inépcia da petição de reconvenção, por ausência de valor da causa, visto que não lhe foi franqueada a oportunidade de emendá-la, bem como poderia o magistrado, de ofício, corrigir essa falta e, por conseguinte, pede que se examine o mérito dos pedidos reconventionais, uma vez que a causa está madura para julgamento.

Assinalo que a pretensão recursal, nesta parte, merece acolhida. Com efeito, retira-se dos autos que não foi franqueada à ré/reconvinte a possibilidade de emendar a petição inicial, direito subjetivo processual que não lhe poderia ser subtraído.

Em todo caso, à luz do princípio da instrumentalidade das formas, ao impugnar a contestação à reconvenção, a Vertical Green indicou expressamente o valor da causa, como se verifica desta passagem, **ad litteram**:

Portanto, não há inépcia do pedido da reconvenção, pois atendeu o princípio da economia processual, quando tornou parte integrante as narrativas fáticas pormenorizadas levadas a efeito na peça de resistência. Outrossim, em se tratando da mesma causa, cujo valor é único, não há que se falar em indeferimento da reconvenção, porquanto o valor da causa na reconvenção é o mesmo dado pela Autora em sua exordial, ou seja, R\$ 86.018,40.

(evento nº 03, vol. 01, p. 588/589, g.)

Para além dessa circunstância, verifica-se, outrossim, que é facilmente aferível o valor da causa à luz da pretensão deduzida: a ré/reconvinte, Vertical Green, não só pediu a anulação do Termo Aditivo nº 01/2004 e declaração de inexistência de débitos relativos ao “Contrato TCL 01/2003”, como também a condenação em dobro dos valores que lhe são cobrados neste processo.

Desse modo, tem-se que o dobro do valor que lhe foi cobrado, pela empresa Linker Consultores, corresponde ao montante de R\$ 172.036,80 (cento e setenta e dois mil e trinta e seis reais

e oitenta centavos), daí o benefício econômico almejado, razão pela qual deve a recorrente providenciar o recolhimento das custas complementares.

Na esteira desse entendimento, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça, bem como de outros Tribunais pátrios, **in verbis**:

Apelação cível. (...). Inépcia da inicial. Ausência de indicação do valor da causa. Presentes os elementos necessários à compreensão do pedido e da causa de pedir, em consonância com o que dispunha o art. 282 do CPC/73, vigente à época do ajuizamento da execução, deve ser afastada a alegada inépcia da inicial. (...). Apelação conhecida e desprovida.

(TJGO, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0053237-36.2016.8.09.0074, Relatora Desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo, DJe de 20.03.2018)

Ação rescisória. (...). Inépcia da inicial por ausência de indicação do valor da causa. (...). I - A falta de indicação do valor da causa não ofende os arts. 258 e 282, V, do Código de Processo Civil, ante a ausência de prejuízo às partes, sobressaindo o caráter da instrumentalidade do processo. II - (...). Pedido rescisório julgado parcialmente procedente.

(TJGO, 1ª Seção Cível, Ação Rescisória nº 320359-18.2013.8.09.0000, Relator Desembargador Carlos Roberto Fávaro, DJe 1927 de 10.12.2015)

Apelação cível. Ação de cobrança. Contrato de empréstimo consignado. Reconvenção. Ausência de indicação do valor da causa e de pagamento das custas reconventionais. Indeferimento por inépcia. Impossibilidade. (...). I - A petição via da qual o réu oferece reconvenção deve conter todos os requisitos elencados no art. 319 do CPC, quais sejam: a qualificação das partes; os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido; o pedido reconvenicional; o valor da causa; as provas com que o reconvinente pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; a indicação acerca de audiência de conciliação e o requerimento de intimação do reconvinido para apresentar contestação, sob pena de ser considerada inepta. II - Não se verifica inépcia da peça reconvenicional se nela não foi indicado o valor da causa, como exigido no art. 292 do CPC, mas se for possível aferi-lo com a mera leitura dos argumentos apresentados, ainda mais se não intimado o reconvinente para emenda, conforme art. 321 do CPC. III.

(...).

(TJMG, 10ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0079.14.056647-6/001, Relator Desembargador Vicente de Oliveira Silva DJe de 09.03.2018, g.)

Apelação cível. (...). Inépcia da reconvenção. Inocorrência. (...). A falta de referência expressa do valor da causa ao final da reconvenção não acarreta o reconhecimento de sua inépcia, se consignado que pretendia a rescisão do contrato objeto da ação de reparação por danos morais e materiais e indenização por lucros cessantes ajuizada pela autora. Inexistência de prejuízo para esta. Preliminares rejeitadas. (...).

(TJMG, 16ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0672.12.032501-0/001, Relator Desembargador Pedro Aleixo, DJe de 21.07.2014, g.)

Assim, deve ser reformada a sentença, nesta parte, para afastar a inépcia da reconvenção e, por conseguinte, a extinção do processo sem resolução de mérito.

Noutra quadra, como está madura a causa para julgamento, impõe-se avançar no exame de mérito dos pedidos reconventionais, nos moldes do inciso I do § 3º do art. 1.013 do Código de Processo Civil, **in verbis**:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

Quanto ao mérito da reconvenção, tem-se que Vertical Green deduziu a seguinte pretensão, **ad litteram**:

Diante do exposto, requer a procedência deste pedido para anular o termo aditivo reportado e declarar que não existem débitos pendentes, relativamente ao Contrato TCL 01/03. Requer, ainda, que a Autora/Reconvinda seja condenada a pagar pecuniariamente para Ré/Reconvinte os valores indevidos que estão sendo cobrados neste processo, com fulcro na parte final do art. 940 do Código Civil.

(evento nº 03, vol. 01, p. 271)

Em consonância com o que já foi decidido acima, devem os pedidos serem julgados integralmente improcedentes.

Com efeito, o Termo Aditivo nº 01/2004 é válido, por força da segunda parte da norma positivada no art. 167 do Código Civil, conquanto seus efeitos devam ser situados a partir de dezembro de 2004.

Há débitos pendentes oriundos do contrato “Contrato de Representação Comercial de Produtos, Tecnologias e Serviços - TCL 01/03”, que foram legitimamente cobrados nesta causa, o que afasta a pretensão de condenação em dobro com suporte no art. 940 do Código Civil.

Portanto, sem maiores delongas, embora a petição reconvenção seja formalmente apta, seus pedidos devem ser julgados integralmente improcedentes.

Dos honorários advocatícios

Embora o recurso de apelação tenha sido parcialmente provido, apenas para afastar a inépcia da petição reconvenção, tenho que, no mérito da causa, a Vertical Green saiu integralmente sucumbente.

Assim, tendo em vista o trabalho adicional, devem ser majorados os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) fixados em proveito dos advogados da Linker Consultores, incidentes sobre os pedidos condenatórios formulados na ação de cobrança, de conformidade com o § 11 do art. 85 do Código Processo Civil, **in verbis**:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Julgados improcedentes os pedidos reconventionais, isto é, obtendo um provimento de mérito, devem os honorários advocatícios serem remanejados, razão pela qual os arbitro em 10% sobre o valor da causa em proveito dos advogados da Linker Consultores, ante a complexidade mediana da causa e os atos processuais praticados, em observância ao § 1º do art. 85 desse mesmo diploma processual civil.

Ao teor do exposto, conheço da apelação cível e dou-lhe parcial provimento, a fim de reformar, em parte, a sentença somente para afastar a extinção do processo sem resolução de mérito quanto à pretensão reconvenção, por não haver inépcia da petição, ante as razões já alinhavadas.

Nesse mesmo ato e autorizada pelo inciso I do art. 1.013 do Código de Processo Civil, julgo totalmente improcedentes os pedidos formulados na reconvenção. Por conseguinte, condeno a Vertical Green do Brasil Ltda. ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa fixado na reconvenção, tudo de conformidade com o § 1º do art. 85 do Código de Processo Civil.

Noutra quadra, majoro os honorários advocatícios de sucumbência fixados na ação de cobrança para 12% (doze por cento) incidentes sobre o valor da condenação, na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

É como voto.

Goiânia,

Des^a. Elizabeth Maria da Silva - Relatora

Apelação Cível nº 5304657.46.2017.8.09.0051

Comarca de Goiânia

Apelante: Banco BMG S/A

Apelado: Waldemir Melo da Cruz

Relator: Des. Fausto Moreira Diniz

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CARTÃO DE CRÉDITO. COBRANÇA A MAIOR. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO. *DISTINGUISHING* DA SÚMULA 63 DESTE TRIBUNAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. SENTENÇA

REFORMADA.

I – Se utilizou o cartão que recebeu fazendo saques e compras, sabia que deveria pagar por isso, o que é feito de forma ativa com a quitação da fatura total ou, na omissão, pelo desconto do valor mínimo em forma de consignado em folha.

II – Em *distinguishing* deste caso com os levados à edição da súmula nº 63 deste Tribunal, sabe-se que o referido enunciado sumular destinou-se aos casos em que os consumidores das instituições financeiras não sabiam que aderiam a contrato de cartão consignado, não utilizando-o de forma alguma, sendo, no entanto, debitado a fatura mínima, situação diversa do que o acontece aqui, já que o apelado usou os serviços bancários em saques e compras. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 5304657.46.2017.8.09.0051, Comarca de Goiânia, sendo apelante Banco BMG S/A e apelado Waldemir Melo da Cruz.

Acordam os integrantes da Segunda Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e prover o apelo, nos termos do voto do Relator. Custas de lei.

Votaram, além do Relator, Desembargador Fausto Moreira Diniz, que também presidiu o julgamento, a Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis e a Dra. Doraci Lamar Rosa da Silva Andrade, substituta do Desembargador Norival Santomé.

Presente a ilustre Procuradora de Justiça, Doutora Eliete de Sousa Fonseca Suavinha.

Goiânia, 02 de abril de 2019.

Des. Fausto Moreira Diniz - Relator

VOTO DO RELATOR

Conforme relatado, trata-se de recurso de apelação interposto pelo Banco BMG S/A (evento 34) contra sentença proferida pelo MM. 2º Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da comarca de Goiânia, Dr. Átila Naves Amaral (evento 31), nos autos da ação de repetição de indébito e indenização por danos morais, proposta por Waldemir Melo da Cruz, ora apelado.

Constatada a satisfação do pressupostos processuais, conheço do recurso.

Passo ao voto.

O exame do caso impõe analisar o *pacta sunt servanda*, licitude da conduta do banco, a eficácia do seu serviço, a aplicação da repetição de indébito e dos juros.

Recorda-se que na inicial o autor alegou que recebe benefício previdenciário na Caixa Econômica Federal e que realizou empréstimos consignados nos valores “(...) R\$ 18,46 (dezoito reais

e quarenta e seis centavos); R\$ 27,60 (vinte e sete reais e sessenta centavos); R\$ 36,30 (trinta e seis reais e trinta centavos); e R\$ 198,64 (cento e noventa e oito reais e sessenta e quatro centavos), que somados equivalem à quantia de R\$ 281,00 (duzentos e oitenta e um reais), que permanecem dentro da margem de 30% (trinta por cento) legalmente prevista.” (sic, fl. 02, doc. 01, evento 01), no entanto, percebeu que desde abril de 2016 vem sendo descontado por volta de R\$ 44,00 (quarenta e quatro reais) a título de Reserva de Margem Consignável – RMC, o qual jamais solicitou ao Banco BMG S/A.

Juntou seus dados cadastrais emitidos pela empresa pública bancária onde vê-se a RMC referente ao contrato nº 9023823 supostamente firmado com Banco BMG S/A em 25/03/16, no valor reservado de R\$ 44,00 (quarenta e quatro reais) (doc. 06, evento 01).

O réu aduziu a regularidade da cobrança em razão da pactuação, acostando “termo de adesão de cartão de crédito consignado e autorização para desconto em folha de pagamento” nº 427957 assinado pelo autor em 02.10.2015 (doc. 04, evento 20) e a “cédula de crédito bancário – saque mediante utilização do cartão de crédito consignado” nº 4279587, emitida em 02.10.2015 (doc. 05, evento 20).

O magistrado de origem, sobre o assunto, concluiu inexistir congruência entre a avença acostada pela financeira e os descontos realizados no benefício do apelado, concluindo pela ocorrência da cobrança indevida.

Irresignado, o requerido insiste na regularidade da cobrança por livre adesão do autor/recorrido aos termos do contrato, tendo ele inclusive utilizado o cartão de crédito.

Do cotejo dos autos, observa-se que o documento emitido pela Caixa Econômica Federal onde vê-se a cobrança de R\$ 44,00 (quarenta e quatro reais) referente a RMC (contrato nº 9023823 supostamente firmado em 25.03.2016), (doc. 06, evento 01), não prova a existência de débitos, podendo ser mera simulação bancária de margem consignável, logo, deve ser analisado com reservas.

Por outro lado, os pactos colacionados pelo apelante vistos no docs. 04 e 05, evento 20, não foram questionados pelo apelado e, estando assinados por ele, não se mostram irregulares, revelando que as partes já negociaram expressamente na modalidade adesão de cartão de crédito consignado e autorização para desconto em folha de pagamento, não prosperando, pois, crer que o insurgente nunca anuiu com esse tipo de negócio.

Ademais, analisando os extratos vistos às fls. 01/25 do doc. 07, evento 03, é possível perceber que Waldemir Melo da Cruz realizou saque em 07.10.2015 de R\$ 1.063,00 (um mil e sessenta e três reais) e outro em 10.05.2017 de R\$ 173,00 (cento e setenta e três reais), além de compras em supermercado em 03.06.2017, 21.06.2017 e compra pela internet em 22.06.2017.

Logo, se utilizou o cartão que recebeu fazendo saques e compras, sabia que deveria pagar por isso, o que é feito de forma ativa com a quitação da fatura total ou, na omissão, pelo desconto do valor mínimo em forma de consignado em folha.

Aliás, cumpre fazer *distinguishing* deste caso com os levados à edição da Súmula nº 63 deste Tribunal.

Ocorre que este enunciado sumular destinou-se aos casos em que os consumidores das instituições financeiras não sabiam que aderiam a contrato de cartão consignado, não utilizando-o de

forma alguma, sendo, no entanto, debitado a fatura mínima, situação diversa do que o acontece aqui, já que o apelado usou os serviços bancários em saques e compras.

Assim, não há que se considerar irregular a cobrança do apelante, muito menos existente o dever de indenização.

Por fim, cumpre rearranjar a sucumbência, posto que o requerente/apelado restou vencido em todos os seus pedidos, devendo arcar na integralidade com ônus sucumbenciais, os quais são justos da forma que exarados pelo magistrado de origem.

Ante as razões expostas, já conhecida a apelação, dou-lhe provimento para manter reformar integralmente o ato sentencial, considerando improcedentes os pedidos iniciais do autor/apelado, devendo ele arcar com as custas e honorários advocatícios, aos quais mantêm-se o patamar arbitrado pelo juízo de **a quo**.

É o voto.

Goiânia, 02 de abril de 2019.

Des. Fausto Moreira Diniz - Relator

Apelação Cível nº 5308240.39.2017.8.09.0051

Comarca de Goiânia

3ª Câmara Cível

Apelante: Estado de Goiás

Apelado: Sidney da Silva Ferreira

Relator: Des. Gerson Santana Cintra

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 5308240.39.2017.8.09.0051, Comarca de Goiânia.

Acordam os integrantes da 3ª Câmara Cível da segunda turma julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e desprover o recurso, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, o Des. José Carlos de Oliveira e o Des. Itamar de Lima, que presidiu a sessão.

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

Goiânia, 06 de agosto de 2019.

Desembargador Gerson Santana Cintra - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Conforme relatado, trata-se de apelação cível interposta pelo Estado de Goiás contra a sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 6ª Vara das Fazendas Públicas da comarca de Goiânia/GO, Dr. Élcio Vicente da Silva, nos autos da ação de indenização por danos morais proposta por Sidney da Silva Ferreira, em desfavor do apelante.

Cinge-se o pleito recursal ao reexame da sentença que julgou procedente o pedido inicial, nos seguintes termos (evento nº 19):

Assim sendo, levando-se em consideração o fato de o julgador possuir livre arbítrio para estabelecer os critérios que irá utilizar na formação do seu convencimento acerca da matéria discutida e, sobretudo, diante da análise em concreto - notadamente, quanto à prisão sem substrato legal e os transtornos vividos dentro do ambiente carcerário -, entende-se que o **quantum**, a título de reparação por dano moral, deverá ser no valor equivalente a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Ao teor do exposto, julgo procedentes os pedidos formulados pelo autor para condenar o Estado de Goiás ao pagamento de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a título de danos morais.

Sobre essa a importância, deverão ser corrigidos com correção monetária pelo IPCA, a partir da publicação da sentença (Súmula 362 do STJ) e com juros de mora, segundo os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ – data da operação).

Custas de lei. Honorários a cargo do Estado de Goiás em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do que dispõe o art. 85, § 2ª, 3ª, I, CPC.

O apelante pleiteia o conhecimento e provimento do recurso apelatório, com o fito de que seja reformada a sentença, para julgar improcedente o pedido inicial, por não estar demonstrado nos autos o seu dever de indenizar, tendo em vista que a prisão do apelado ocorreu de forma legal e não houve comprovação do abalo emocional sofrido pela vítima. Subsidiariamente, requer seja reduzido o montante fixado a título de danos morais, com a inversão do ônus sucumbencial.

Após análise dos autos, entendo que razão não assiste ao recorrente, como passo a demonstrar.

Da Responsabilidade Civil e do Dever de Indenizar.

É sabido que, para reconhecer-se a responsabilidade de indenizar, indispensável a presença dos seguintes pressupostos legais, quais sejam: a) o dano; b) a culpa; e c) a relação de causalidade entre a conduta do agente e o prejuízo sofrido pela vítima, a quem incumbe o encargo de demonstrar a materialização de cada um deles para ser indenizada na forma pleiteada. A propósito, os artigos 186 e 927 do Código Civil prescrevem:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Destaque-se que as pessoas jurídicas de direito público, como é o caso do apelado, respondem objetivamente pelos danos causados a terceiros, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição da República:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Desta forma, de acordo com a teoria objetiva do risco administrativo, a indenização será devida, independente da análise da culpa do agente, desde que demonstrada a existência do fato danoso e do nexo causal, excluindo-se a responsabilidade civil apenas se comprovada a culpa exclusiva da vítima, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Na hipótese, verifica-se que o apelado alega que foi preso injustamente pela autoridade policial no dia 09.08.2016, quando trafegava na rodovia BR 364, Km 211, em razão da existência de mandado de prisão preventiva, expedido pelo Juízo da Vara Única da Comarca Nova Crixás/GO, no processo 258434-60.2005.8.09.0110, sendo liberado somente 09 (nove) dias depois, quando contratou advogado para representar seus interesses e ter sido verificado tratar-se de erro judiciário, posto que foi confundido com um homônimo.

Da análise da documentação acostada, especialmente a decisão proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca Nova Crixás/GO, que revogou a prisão preventiva do autor/apelado (evento nº 1 – doc. 7), extrai-se que ordem judicial de prisão estava direcionada a pessoa diversa, restando demonstrado que tal prisão valeu-se de informações insuficientes e precárias a respeito da sua identidade, gerando, portanto, a ilegalidade da referida medida.

Outrossim, constata-se que o apelante não demonstrou nenhuma das causas excludentes do dever de indenizar, ônus que lhe incumbia, a teor do artigo 373, inciso II do Código de Processo Civil.

Neste contexto, reputo por bem comungar do entendimento manifestado pelo magistrado singular, em relação ao reconhecimento da responsabilidade do recorrente pelo dano moral noticiado na inicial.

Oportuno transcrever trechos da sentença sobre as provas que corroboraram com o reconhecimento da mencionada responsabilidade (evento nº 19):

Logo, para o reconhecimento da responsabilidade civil tratada nos autos, necessário verificar se a conduta narrada foi praticada por agente público, decorrendo daí, algum dano, atestando, assim, o nexo de causalidade. E, havendo este nexo de causalidade, deve ainda ser observada a incidência de alguma excludente de responsabilidade, dentre aquelas já citadas.

E, transportando esses comandos ao caso concreto, verifico a existência de conduta ilícita praticada por agente estatal e, conseqüentemente, evidente caracterização de responsabilidade civil.

Os documentos expostos na inicial demonstram claro excesso praticado pelo poder estatal. A prisão dada ao autor valeu-se de informações insuficientes e precárias a respeito da sua identidade, bem como quanto a higidez da ordem de prisão, gerando com isso a ilegalidade da referida medida.

Tanto é verdade que, a despeito de não existir qualquer processo judicial em que o autor figurasse como réu, existia mandado de prisão em seu nome, em aberto no Banco Nacional de Mandados de Prisão do CNJ, o que resultou na sua prisão equivocada.

Houve comprovação robusta de que a ordem judicial de prisão estava direcionada a pessoa diversa do autor, que, ao que parece, teve parcela de seus dados usurpados pelo real acusado. Em situações de falsificação documental, a conduta esperada das autoridades públicas é a verificação abrangente não somente dos dados documentais, mas também mediante identificação civil e criminal, com conferência das digitais, imagens e demais aspectos que não são tão facilmente falsificados, o que somente ocorreu na situação após o transcurso de vários dias após a prisão em questão.

Ora, mesmo diante da constatação inequívoca de que a ordem de prisão estava direcionada a pessoa inocente o ente estatal defende que todas as condutas dos agentes públicos envolvidos na situação decorreram de regular cumprimento do dever legal; alegação esta que é afastada facilmente ante constatação de que o mandado de prisão não foi baixado no banco de dados nacional, mesmo após seu regular cumprimento, conforme mencionado acima.

Com efeito, todos os documentos colacionados ao feito demonstram a veracidade das alegações do autor, demonstrando a ilegalidade da prisão e, principalmente, da manutenção do autor em cárcere por quase duas semanas, mesmo sendo inquestionável que o verdadeiro autor do crime era pessoa diversa.

É fato, portanto, que o poder público foi negligente no cumprimento daquilo que lhe competia, não dando baixa na ordem judicial e, como conseqüência, causando a prisão e manutenção de um indivíduo preso, por considerável lapso temporal, sem o devido suporte legal.

Por essas razões, é lícito ao autor ser ressarcido por danos gerados em sua esfera moral, sobretudo ante aos reflexos negativos que uma prisão e todos os aspectos a ela relacionados gera na vida, tanto pessoal quanto profissional, de uma pessoa.

Posto isto, revela-se justa a condenação em danos morais imposta na sentença. A propósito: (...). 1. Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, o Estado é responsável por reparar os prejuízos causados, de forma omissiva ou comissiva, pelos seus agentes a terceiros, desde que demonstrado o nexo de causalidade entre o fato lesivo e o dano, independentemente de comprovação de culpa ou dolo. 2. Prisões ilegítimas - concluídas ao arrepio de direitos e garantias fundamentais - resultam em violações de ordem física, moral e intelectual; enfim, danos morais ou extrapatrimoniais e, por conseguinte, na obrigação estatal de indenizar, consoante redação dos artigos 43 e 954 do Código Civil, bem como à luz do artigo

5º, incisos X e LXXV, da Constituição da República. Precedentes deste Tribunal. 3. (...). Apelação conhecida e provida. (TJGO, AC nº 5087216-70.2016.8.09.0051, Relator Desembargador Alan Sebastião De Sena Conceição, 5ª Câmara Cível, DJe de 22.02.2019, g.) (...). 1. O encarceramento de pessoa inocente por quinze (15) dias dá azo a indenização por dano moral, tendo em vista a gravidade do ato que cerceou, indevidamente, o direito de locomoção do cidadão, impondo-lhe, grande dor, sofrimento e trauma. 2 - (...). Apelo desprovido. (TJGO, AC nº 5253776-02.2016.8.09.0051, Relator Desembargador Carlos Hipólito Escher, 4ª Câmara Cível, DJe de 18.02.2019, g.) (...). 2. A ilegalidade da prisão, constatada pela custódia de pessoa errada - homônimo - autoriza a indenização por dano moral, tendo em vista a gravidade do ato, que cerceou, indevidamente, o direito de locomoção do cidadão. 3. A fixação do dano moral deve ater-se aos critérios de proporcionalidade, razoabilidade e ainda, ao seu caráter pedagógico, de modo que por se tratar, o bem jurídico defendido, da honra subjetiva e da própria imagem, faz-se mister a majoração do valor indenizatório para o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). 4. (...). Remessa necessária e apelação cível conhecidas e providas. (TJGO, AC/RN nº 0421647-04.2015.8.09.0076, Relator Dr. José Carlos de Oliveira, 1ª Câmara Cível, DJe de 05.06.2018, g.)

Da Quantia Fixada a Título de Dano Moral.

Defende o apelante a redução do valor arbitrado a título de indenização por dano moral, por entender não ter sido observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Como se sabe, não há critério rígido para fixação de indenização por dano moral, que deve levar em conta, o nexos de causalidade, os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, além de atender as condições dos envolvidos, do bem jurídico lesado e, ainda, a extensão da dor, do sentimento e das marcas deixadas pelo evento danoso, que no caso, foi a prisão indevida durante 09 (nove) dias.

Sob este enfoque, a reparação por dano moral deve servir para recompor a dor sofrida pela vítima, bem como para inibir a repetição de ações lesivas de idêntica natureza.

Em atenção a tais parâmetros, revela-se adequada a quantia de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) fixada na instância primeva, por se mostrar razoável a realidade dos autos.

Em casos semelhantes, esta Corte Estadual já se pronunciou. Vejamos:

(...). 1. O encarceramento de pessoa inocente por quinze (15) dias dá azo a indenização por dano moral, tendo em vista a gravidade do ato que cerceou, indevidamente, o direito de locomoção do cidadão, impondo-lhe, grande dor, sofrimento e trauma. 2. O agente estatal cumpridor da determinação tem a obrigação de verificar se a pessoa presa é realmente a condenada, razão pela qual não prospera o pedido de minoração do valor da indenização por danos morais (R\$40.000,00), fixada com atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pelo fato de que o mandado expedido no Estado do Espírito Santo constou somente o nome do réu, sem a mínima qualificação. Apelo desprovido. (TJGO, AC nº 5253776-02.2016.8.09.0051, Relator Desembargador Carlos Hipólito Escher, 4ª Câmara Cível, DJe de 18.02.2019, g.)

(...). II - Desnecessária a comprovação do dano moral nas hipóteses de aprisionamento indevido e ilegal, por se tratar de atentado contra a dignidade humana, que causa prejuízo de ordem extrapatrimonial (dano moral "in re ipsa").

III - Na fixação dos danos morais, cabe ao magistrado pautar-se nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além de atender às condições do ofensor, do ofendido, do bem jurídico lesado, e ainda a extensão da dor, do sentimento e das marcas deixadas pelo evento danoso. IV - Observadas as peculiaridades do caso em espeque, pertinente a manutenção da verba indenizatória no valor fixado na sentença. Conclui-se, portanto, que a quantia arbitrada em primeira instância, de R\$40.000,00 (quarenta mil reais), revela-se adequado na situação presente, inexistindo razão para reduzi-lo ou majorá-lo, conforme postulado pelos recorrentes. V - (...). Recursos de apelação conhecidos, mas, desprovidos. (TJGO, AC nº 5020698-64.2017.8.09.0051, Relator Desembargador Luiz Eduardo de Sousa, 1ª Câmara Cível, DJe de 23.11.2018, g.)

(...). 2. A ilegalidade da prisão, constatada pela custódia de pessoa errada - homônimo - autoriza a indenização por dano moral, tendo em vista a gravidade do ato, que cerceou, indevidamente, o direito de locomoção do cidadão. 3. A fixação do dano moral deve ater-se aos critérios de proporcionalidade, razoabilidade e ainda, ao seu caráter pedagógico, de modo que por se tratar, o bem jurídico defendido, da honra subjetiva e da própria imagem, faz-se mister a majoração do valor indenizatório para o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). 4. (...). Remessa necessária e apelação cível conhecidas e providas. (TJGO, AC/RN nº 0421647-04.2015.8.09.0076, Relator Dr. José Carlos de Oliveira, 1ª Câmara Cível, DJe de 05.06.2018, g.)

Importante consignar, que a matéria referente a possibilidade de modificação do valor fixado a título de dano moral restou pacificada no âmbito deste Tribunal, ao teor da Súmula nº 32, **verbis**:

Súmula nº 32: A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação.

Destarte, deve ser mantida a indenização por danos morais na quantia arbitrada na sentença (R\$25.000,00), pois condizente com as premissas delineadas nos autos.

Despiciendas maiores delongas, correto o ato judicial vituperado, que deve ser mantido **in totum**, inclusive no tocante aos ônus sucumbenciais, uma vez que observado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como a legislação então vigente. Sem razão, também, o recorrente, em relação à tese de inversão do ônus sucumbencial.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso, para manter a sentença vergastada incólume, por esses e por seus próprios fundamentos.

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios em benefício do patrono do apelado para 12% (doze por cento), sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, 11º, do Código de Processo Civil.

É como voto.

Goiânia, 06 de agosto de 2019.

Des. Gerson Santana Cintra – Relator

Apelação Cível nº 0277644.54.2016.8.09.0032

Comarca de Ceres

3ª Câmara Cível

Apelante: Bruna Rayane Delmiro

Apelados: Espólio de Aladi José Batista e Outros

Relator: Juiz Eudécio Machado Fagundes

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 277644.54.2016.8.09.0032, Comarca de Ceres.

Acordam os integrantes da 3ª Câmara Cível da segunda turma julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e desprover o recurso, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, o Des. José Carlos de Oliveira e o Des. Itamar de Lima, que presidiu a sessão.

Presente a ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Lívia Augusta Gomes Machado.

Goiânia, 05 de fevereiro de 2019.

Juiz Eudécio Machado Fagundes - Relator em Substituição

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Conforme delineado no relatório, cuida-se de apelação cível interposta à movimentação nº 3, arquivo nº 57, por Bruna Rayane Delmiro nos autos da ação declaratória de filiação socioafetiva c/c petição de herança e nulidade de inventário/partilha extrajudicial com retificação de registro civil, ajuizada em desfavor do Espólio de Aladi José Batista, José Bernadete Batista, Alexandre José Batista, Rosimeire Marques da Silva Batista, Alessandra Bernadete Batista de Lima e Vanderlei Gomes de Lima, contra a sentença constante na movimentação nº 3, arquivo nº 56, proferida pelo Juiz de Direito da Vara de Família e Sucessões da comarca de Ceres/GO, Dr. Jonas Nunes Resende.

A controvérsia cinge-se à sentença proferida pelo juiz **a quo** que julgou improcedentes os pedidos inaugurais, por não restar comprovada a vontade clara e inequívoca dos pretensos pais socioafetivos de reconhecerem-se como pais da demandante, não demonstrando-se, ainda, o 'estado de filha' por parte da autora. Por ser a vencida beneficiária da gratuidade da justiça, deixou de condená-la ao pagamento das custas processuais.

A apelante alega em seu recurso que as provas dos autos são robustas, no sentido de comprovarem seu estado de filha dos senhores Aladir (já falecida) e José Bernadete, ante o vínculo afetivo criado ao longo dos anos, desde seus dois meses de vida, quando passou a conviver com os recorridos. Nestes termos, requer a procedência de todos os pedidos inaugurais.

Pois bem, após estudo das alegações da apelante e dos apelados, bem como dos documentos e depoimentos testemunhais que instruem a demanda, tenho que o **decisum** vergastado não merece reparo, pelo que passo a discorrer de forma articulada.

Inicialmente, destaca-se que para que se configure o estado de posse de filho, pressupõe-se a presença de três elementos, quais sejam, o nome, o trato e a fama.

O primeiro requisito é dispensável, no entanto, o trato dos pais com o suposto filho deve envolver assistência financeira, psicológica, moral e afetiva. Já a fama se configura no reconhecimento da sociedade quanto a relação de pais e filho.

Noutro diapasão, mais ampla é a filiação socioafetiva, que tem o estado de posse de filho como um dos elementos para sua comprovação.

Configura-se a filiação socioafetiva se houver vontade e reconhecimento recíproco de ambos os envolvidos.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Sem dúvida, a prova da filiação pode decorrer da reciprocidade de tratamento afetivo entre determinadas pessoas, comportando-se como pais e filhos e se apresentando como tal aos olhos de todos. É a projeção da teoria da aparência sobre as relações jurídicas filiatórias, estabelecendo uma situação fática que merece tratamento jurídico. Nas palavras certeiras de Orlando Gomes, 'a posse de estado de filho constitui-se por um conjunto de circunstâncias capazes de exteriorizar a condição de filho do casal que o cria e educa'.

(...) A posse do estado de filho não advém do nascimento (fato biológico), decorrendo, em verdade, de um ato de vontade recíproco e sedimentado no tempo, espraiado pelo terreno da afetividade (fato social). Daí se dizer, não sem razão, que 'a posse do estado de filho é a expressão mais exuberante do parentesco psicológico, da filiação afetiva', como o faz Maria Berenice Dias. No mesmo diapasão, Paulo Lôbo assevera que a posse do estado de filho 'oferece os necessários parâmetros para o reconhecimento da relação de filiação, fazendo ressaltar a verdade socioafetiva. (...)

A filiação socioafetiva decorre da convivência cotidiana, de uma construção diária não se explicando por laços genéticos, mas pelo tratamento estabelecido entre pessoas que ocupam reciprocamente o papel de pai e filho, respectivamente. Naturalmente, a filiação socioafetiva não decorre da prática de um ato único. Não teria sentido estabelecer um vínculo tão sólido através de um singular ato. (...)

O laço socioafetivo, depende, por óbvio, da comprovação da convivência respeitosa, pública e firmemente estabelecida. (...)

Em algumas hipóteses é possível enxergar, com clareza solar, a presença da afetividade determinando o estado de filiação: (...) (II) no fenômeno de acolhimento de um 'filho de criação', quando demonstrada a presença da posse do estado de filho (...).

(in Curso de direito civil: famílias, volume 6 / Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosendal – 7. ed. rev. ampl. e atual. - São Paulo: Atlas, 2015, p. 548/549-593/594)

No caso em testilha, extrai-se que os senhores Aladi José Batista (falecida) e José Bernadete Batista criaram a recorrente, Bruna Rayane Delmiro, desde os seus três meses de idade, sendo seus responsáveis perante a instituição de ensino durante a vida escolar da apelante.

Foi noticiado, ainda, que os filhos dos senhores Aladi e José Bernadete, Alexandre e Alessandra, batizaram Bruna na Igreja Católica da cidade de Ceres/GO.

Todavia, embora comprovada assistência financeira, moral e afetiva dos supostos pais à apelante, esta não logrou êxito em demonstrar o reconhecimento como filha do casal que a acolheu desde a tenra idade, perante a sociedade.

Infere-se dos depoimentos testemunhais constantes à movimentação nº 4, que a recorrente foi cuidada pelo casal Aladi e José Bernadete, mas não houve, de forma clara, a afirmação de que era tratada como filha destes, que teriam oferecido carinho e proteção no intuito de ajudar a recorrente, abandonada por sua mãe biológica.

Dessa forma, não houve comprovação de que era externada a condição de pais e filha entre os litigantes, de forma pública, não podendo ser reconhecido o estado de posse de filha da recorrente.

Ademais, inexistiu prova de que a senhora Aladi, falecida em 2012, tivesse o desejo de formalizar, livremente, a adoção da apelante como filha, nos vinte anos de convivência.

Quanto ao senhor José Bernadete, evidente na contestação e nas contrarrazões do apelo a inexistência de vontade de adotar ou de ser reconhecido como pai socioafetivo da recorrente.

Sob este aspecto, coadunado com o entendimento do julgador de primeiro grau, de que não se comprovou a relação de pais e filha no caso em análise, não sendo possível a imposição de filiação não manifestada pelos supostos pais, uma vez que carinho e proteção foram gerados por solidariedade e desejo de ajudar, sem a intenção de serem reconhecidos como pais da apelante.

Acerca do tema, confira-se o entendimento jurisprudencial:

Apelação cível. Ação declaratória de filiação socioafetiva post mortem. Filiação socioafetiva não caracterizada. Inexistência de prova inequívoca da vontade de figurar como pai socioafetivo. 1. Para que seja declarado estado de filiação em decorrência de vínculo socioafetivo, não é suficiente a prova apenas da vontade dos Autores da ação, sendo imprescindível a prova inarredável da manifesta, ou expressa vontade do pretense pai socioafetivo, o que não se verifica nos autos. 2. A constituição da filiação socioafetiva exige, necessariamente, a demonstração da vontade e da voluntariedade do pai imputado socioafetivo, e, além de despender afeto e carinho, ser concebido como pai de seus enteados. Apelação cível conhecida e provida. Sentença reformada. (TJGO, Apelação (CPC) 0251708-54.2014.8.09.0175, Relator Francisco Vildon Jose Valente, 5ª Câmara Cível, julgado em 28.06.2018, DJe de 28.06.2018, g.)

Apelação cível. Ação declaratória de filiação socioafetiva c/c alteração de registro civil. Ausência de prova. Não reconhecimento. 1. Para o reconhecimento do parentesco socioafetivo devem estar presentes as características da posse do estado de filiação, ou seja, o tratamento, a fama e o nome. Ausência de qualquer indício a respeito, além do que, enquanto menor,

estava a autora sob a guarda legal daqueles que aponta como pais socioafetivos. 2. A ação de reconhecimento de filiação socioafetiva visa a definição da relação jurídica de filiação a partir do liame biológico. Não estado comprovada a relação de filiação, imperioso a improcedência da ação. 3. Caso em que os réus acolheram a apelante em sua casa, prestando orientação moral e sustento material, sem, contudo, manifestar vontade inequívoca de adotar. Apelação cível conhecida e desprovida. (TJGO, Apelação (CPC) 0441044-14.2013.8.09.0175, Relator Jeova Sardinha de Moraes, 6ª Câmara Cível, julgado em 16.08.2018, DJe de 16.08.2018, g.) Dupla apelação cível. Família. Reconhecimento de filiação adotiva póstuma c/c nulidade de doação e participação na herança (sobrepartilha). Primeiro apelo. Requisitos essenciais à viabilidade da pretensão à adoção **post mortem** (...) Os requisitos para o deferimento da adoção póstuma/reconhecimento da paternidade socioafetiva **post mortem** são a inequívoca manifestação do adotante de adotar e o falecimento deste no curso do processo de adoção, ou a prova concreta do inequívoco propósito de adotar. (...). (TJGO, Apelação Cível 306555-90.2008.8.09.0021, Relator Desembargador Amaral Wilson de Oliveira, 2ª Câmara Cível, julgado em 10.05.2016, DJe 2031 de 19.05.2016, g.)

Apelações cíveis. (...) V - Ainda que atualmente se atribua valor jurídico ao afeto e esse seja um dos fundamentos da família contemporânea, sobre pondo-se, muitas vezes, ao vínculo biológico, isso não pode ser levado ao extremo a ponto de obliterar a vontade das partes envolvidas. VI - A relação socioafetiva serve para preservar uma filiação juridicamente já constituída, modo voluntário, jamais sendo suficiente para constituí-la de modo forçado, à revelia da vontade do genitor. A ação de reconhecimento de filiação socioafetiva **post mortem** ajuizada com o intuito de ser reconhecido o estado de filha, e para fins de efeitos sucessórios, depende de prova robusta, inconcussa, que o casal falecido pretendeu ter a autora como filha. Portanto, à míngua de provas substanciais a este respeito concernente a nome, trato e reputação, tem-se a circunstância de ter sido a apelante criada como "filha de criação", cuja condição não gera efeito patrimonial, nem viabilidade de reconhecimento de adoção "de fato" póstuma. Ante a ausência de provas inequívocas, outra alternativa não resta senão a improcedência do pedido de reconhecimento da filiação socioafetiva. Primeira apelação conhecida e desprovida. Segunda apelação não conhecida. (TJGO, Apelação Cível 237386-17.2009.8.09.0074, Relator Desembargador Luiz Eduardo de Sousa, 1ª Câmara Cível, julgado em 05.11.2013, DJe 1427 de 14.11.2013)

Assim, por não estar configurada a filiação socioafetiva da apelada, não há outro caminho a trilhar que não a manutenção do julgado de improcedência da demanda.

Ao teor do exposto, não acolhendo o parecer ministerial, conheço e nego provimento ao apelo interposto, mantendo a sentença em todos os seus termos, diante da ausência de comprovação do estado de posse de filha da recorrente, bem como de sua filiação socioafetiva.

É o voto.

Goiânia, 05 de fevereiro de 2019.

Juiz Eudécio Machado Fagundes - Relator em Substituição

Apelação Cível nº 5165372.04.2018.8.09.0051

5ª Câmara Cível

Comarca de Goiânia

Apelante: Cinco Estrelas Fomento Mercantil Ltda

Apelada: Mara Celia Naves de Rezende

Relator: Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FACTORING. CHEQUE ENDOSSADO PELA FATURIZADA À FATURIZADORA. REQUISITOS DO TÍTULO DE CRÉDITO. CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTINTA.

I - O contrato de *factoring* se caracteriza como instrumento de cessão de crédito, regido portanto pelas disposições pertinentes do Código Civil, razão pela qual, pelo menos em tese, se admite discussão da **causa debendi**, ou seja, da causa subjacente à emissão do título.

II - Inexistência, no caso, dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade necessários ao manejo do processo executivo.

III - APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.

VOTO

Conforme relatado, trata-se de recurso de Apelação Cível (evento 19) interposto por Cinco Estrelas Fomento Mercantil Ltda contra a sentença (evento 15) proferida pelo Juiz da 11ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Dr. Jeronymo Pedro Villas Boas, nos autos da ação de execução ajuizada em desfavor de Mara Celia Naves De Rezende e América Tendas, em que se julgou extinta a ação, nos seguintes termos:

“(…) Frente o exposto, não se vislumbrando os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade no Contrato de Fomento Mercantil, indicado como título executivo, e estando o cheque prescrito, declaro a nulidade da execução, julgando-a extinta com fulcro no art. 803, I, do CPC.

Sem condenação em honorários, face a ausência de citação.

Eventuais custas finais ficarão a cargo do exequente.”

Nas razões do recurso pugna pelo conhecimento e provimento do recurso para cassar a sentença recorrida, devendo os autos retornarem ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Do juízo de admissibilidade

Preenchidos os requisitos e pressupostos atinentes à espécie, conheço do recurso e passo à sua análise.

Fundamentação

No caso dos autos observamos que a relação jurídica que interliga as partes é o contrato de fomento, *factoring* ou faturização.

O cheque incluído no renque documental constando endosso da faturizada (apelada), expressa, assim, vínculo com o Contrato de Fomento.

O *factoring* ou faturização é instituto do direito empresarial que não tem disciplina específica na legislação brasileira e embora tenha o Banco Central do Brasil procurado discipliná-lo no âmbito administrativo, fato é que as empresas de *factoring* não exercem atividade por concessão, permissão ou autorização do Poder Público, não podendo ser reconhecidas como instituições financeiras.

Daí porque, segundo precedente do e. STJ o contrato de *factoring* se caracteriza como instrumento de cessão de crédito sob disciplina do Código Civil/02. Neste sentido, vejamos:

“Recurso especial. Ação anulatória de duplicatas aceitas. Descumprimento do negócio jurídico subjacente comprovado. Possibilidade de discussão com a empresa de factoring. 1. No contrato de factoring, em que há profundo envolvimento entre faturizada e faturizadora e amplo conhecimento sobre a situação jurídica dos créditos objeto de negociação, a transferência desses créditos não se opera por simples endosso, mas por cessão de crédito, hipótese que se subordina à disciplina do art. 294 do Código Civil. (...) 3. Recurso especial conhecido e desprovido.” (REsp 1439749/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 02.06.2015, DJe 15.06.2015)

Destarte, ao observarmos o endosso no cheque objeto dos autos, isso não implica em mero endosso cambial, mas em cessão de crédito, razão pela qual, pelo menos em tese, se admite discussão da **causa debendi**, ou seja, da causa subjacente à emissão do título. Há, assim, um esvaziamento do conteúdo cartular, não se aplicando os princípios regentes dos títulos de crédito.

Pertinente a ponderação de Egberto Lacerda Teixeira (A Nova Lei Brasileira do Cheque Editora Saraiva, 4 - Edição, 1998, pág. 43) ao dizer que: "em certos casos concretos, (ela, a abstração, cede espaço) em favor da equidade, da justiça e da própria segurança dos negócios causais. O título tornou-se bifronte, isto é, abstrato em relação aos portadores de boa-fé, porém causal nas relações diretas entre os sujeitos da relação jurídica subjacente”.

O entendimento da jurisprudência é no mesmo sentido:

“No contrato de factoring, a transferência dos créditos não se opera por simples endosso, mas por cessão de crédito, subordinando-se, por consequência, à disciplina do art. 294 do Código Civil, contexto que autoriza ao devedor a oponibilidade das exceções pessoais em face da faturizadora. Precedentes. 5. Agravo interno a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 592.779/SP, Relator o Ministro Raul Araujo, Quarta Turma, DJe de 17.05.2016)

“Agravo regimental no recurso especial. Embargos à ação monitória. Cheque. Contrato de factoring. Cessão de crédito (Art. 294 do código civil). Exceções pessoais. Oponibilidade à faturizadora. Possibilidade. 1. É possível a oposição de exceções pessoais à faturizadora, visto que recebe o cheque por força de contrato de cessão de crédito, cuja origem é ou pelo menos deveria ser objeto de análise, o que faz com que não se equipare a terceiros a quem o título pudesse ser transferido por endosso e cuja boa-fé os princípios da autonomia e abstração visam proteger. 2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp 1.283.369/RS, Relator o Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, DJe de 18.02.2016).

Com efeito, a admissão, pelo menos em tese, da possibilidade de discussão da causa subjacente à emissão do título de crédito, retira os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade.

Feitas estas considerações, a manutenção da sentença é a medida que se impõe.

Dispositivo

Diante do exposto, conheço da apelação cível e nego-lhe provimento, mantendo a sentença objurgada por estes e pelos seus próprios fundamentos.

É o voto.

Datado e assinado em sistema próprio.

Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto – Relator

Apelação Cível nº 0287032.89.2014.8.09.0051

5ª Câmara Cível

Comarca de Goiânia

Apelante: Isaias Barbosa Filho

Apelada: Land Rover do Brasil Ltda

Relator: Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ÔNUS DA PROVA. PANE NO VEÍCULO EM PAÍS ESTRANGEIRO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA MONTADORA E/OU CONCESSIONÁRIA. LAUDO PERICIAL. COMBUSTÍVEL DE MÁ QUALIDADE E TRÁFEGO EM ELEVADAS ALTITUDES. DESPROVIMENTO.

I – No que se refere ao ônus da prova, o nosso ordenamento vigente estabelece que incumbe ao autor da ação provar fato constitutivo do seu direito, ao passo que incumbe ao réu provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 373, incisos I e II, Código de Processo Civil.

II – Não tendo a parte autora se incumbido do ônus de comprovar fato constitutivo de seu direito, como determinado pelo artigo 373, inciso I, do CPC, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

III – Não há como se imputar à demandada a responsabilidade pelos problemas detectados no veículo, uma vez que o laudo técnico atestou que o automóvel apresentou problema no filtro de partículas, decorrente da falta de qualidade do combustível utilizado combinado com a elevada altitude a que

foi submetido, inexistindo, portanto, vício de fabricação ou qualquer responsabilidade da pessoa jurídica recorrida.

IV – Apelo desprovido.

VOTO

Conheço do recurso porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

A insurgência é em face da sentença que julgou improcedente o pedido encartado na peça vestibular, sob o argumento da utilização do veículo em altitude elevada combinado com a utilização de combustível de má qualidade, o que ocasionou o entupimento do filtro de partículas.

Em proêmio, cumpre esclarecer que o nosso ordenamento jurídico, no que se refere ao ônus da prova, estabelece que incumbe ao autor da ação provar fato constitutivo do seu direito, ao passo que compete ao réu provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 373, incisos I e II, do Código de Processo Civil, nestes termos, **litteris**:

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.

Antes de ir além, insta salientar que o togado singular não pode levar em conta, no momento de formar sua convicção sobre a matéria fática, elementos outros além das provas erigidas dentro dos autos do processo. Esse é o posicionamento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se:

Apelação cível. Ação declaratória c/c reparação por dano moral. Interrupção do sinal por alguns dias. Ausência de lastro mínimo probatório do fato constitutivo do direito da parte autora. Dano moral indevido. Mero dissabor e aborrecimento. I - Consoante dispõe o inciso I do artigo 373 do Código de Processo Civil, cabe à parte requerente o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito. Não o fazendo, a improcedência do seu pedido é medida que se impõe. (...) Apelação cível conhecida e desprovida.¹ Destaque da transcrição.

Apelação cível. Ação anulatória de ato administrativo c/c obrigação de fazer e indenização por danos morais. Do juízo de admissibilidade. Da ausência de interesse recursal. Do teste de aptidão física (TAF). Da ausência de ato ilícito. Do prequestionamento. Dos honorários advocatícios em segundo grau. (...) 4. 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. 5. Não tendo a Parte se incumbido do ônus de comprovar fato constitutivo de seu direito, como determinado pelo artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, a manutenção da sentença é medida que se impõe. (...) 11. Apelação cível parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida. Destaque da transcrição.²

Encartada tal premissa, vislumbra-se que a controvérsia da presente demanda cinge-se quanto ao reconhecimento (ou não) da falha na prestação dos serviços da empresa recorrida, bem como na qualidade do veículo adquirido, o qual, alegadamente, não atendeu às expectativas do recorrente, apresentando pane ao utilizar um combustível diferente, por enfrentar altitudes elevadas.

Pois bem. Compulsando detidamente os autos e em que pese a relação seja consumerista, sopesando tais regramentos à luz da prova coligida aos autos é que se poderá aferir se os requisitos da responsabilidade civil restaram configurados.

Destarte, impende salientar ser fato incontroverso a realização do negócio jurídico – compra e venda de automóvel – havido entre as partes. A controvérsia a ser dirimida é se a empresa recorrida tem alguma responsabilidade pelos dissabores e danos alegados pelo autor/apelante.

Dito isto, observa-se nos autos a inexistência de qualquer vício de qualidade no veículo vendido pela apelada ao recorrente. Explico.

É que no caso em análise, não há como imputar culpa ou responsabilidade pelos problemas ocorridos no veículo do apelante enquanto este se encontrava em viagem ao exterior juntamente com sua família. Veja-se que a única prova contundente que se encontra nos autos é o laudo técnico pericial (eventos 3, arquivos 63 e 68) o qual apresenta sua conclusão nos seguintes termos:

(...) IV – Conclusão

Considerando que

Restou claro que a dificuldade enfrentada pelo autor se deu em função da utilização de combustível de má qualidade que entupiu o filtro de partículas, além da utilização acima dos limites para qual grande parte dos veículos são desenvolvidos;

O veículo em questão possui uma grande capacidade de tráfego fora de estrada, além de muito conforto ao se trafegar em rodovias, porém não faz parte do projeto deste e de grande parte dos veículos vendidos mundo a fora, a utilização acima de grandes altitudes acima de 4.500 metros/

Certamente, portanto, a causa das falhas apresentadas pelo veículo não se devem ao processo produtivo do veículo;

Os elementos de ordem técnico-material advindos dos exames realizados comprovam que a alegação de que o veículo objeto da lide possuía vícios de fabricação é improcedente.

(Destaque do original)

Nesse contexto, não se está diante de vício de qualidade do produto, mas, ao que tudo indica, de problemas causados por combustível de má qualidade combinado com a elevada altitude a que foi exposto o automóvel, razão pela qual inexistente o dever de indenização.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios já se manifestou em situação similar, a qual foi confirmada pela Corte Infraconstitucional no AREsp 1484576, de relatoria do Ministro Marco Buzzi, publicado em 29.05.2019. A ementa do acórdão no TJDFT restou assim concluída:

Civil e processual civil. Ação de conhecimento. Compra e venda de veículo novo. Ocorrência de defeitos decorrentes de uso de combustível inadequado. Recusa de cobertura dos reparos por parte da concessionária e da fabricante do veículo. Inexistência de garantia contratual. Ilícitude não caracterizada. Rescisão contratual e fixação de indenização por danos morais e materiais. Improcedência dos pedidos. Manutenção. 1. Somente estão abrangidos pela garantia contratual e pela garantia legal, os defeitos de fabricação do veículo, não sendo possível a cobertura de defeitos provocados por mau uso ou por desgaste natural do bem. 2. Tendo em vista que a prova pericial produzida em Ação Cautelar Preparatória indicou que os

defeitos apresentados pelo veículo adquirido pelo autor decorreram da utilização de combustível contaminado ou de baixa qualidade, e não em virtude de vícios de fabricação, não há como ser acolhida a pretensão de rescisão contratual por culpa da fabricante e da concessionária revendedora do automóvel. 3. Tratando-se de defeitos decorrentes de uso de combustível contaminado ou de má qualidade, a fabricante e a concessionária revendedora não deve responder por danos materiais e ou morais experimentados pelo adquirente do automóvel. 4. Recurso de Apelação conhecido e não provido.

Feitas as considerações alhures, é inconteste que o autor/apelante não foi capaz de comprovar fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 373, I, do Código de Processo Civil, devendo ser a sentença singela mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Frise-se que esta relatoria não desconhece que quando se compra um veículo – ainda mais sendo um automóvel novo e com o renome da fabricante, ora recorrida –, cria-se grande expectativa de que as características e condições de funcionamento do automóvel sejam do mais elevado nível.

Ocorre que a obrigação de indenizar não deve ser imposta se os fatos narrados não extrapolarem mero aborrecimento cotidiano, ao qual não se pode imputar responsabilidade a outrem.

Noutro giro, majoro a verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, em prol do causídico da parte apelada, nos termos do art. 85, § 3º, II c/c § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, conheço do apelo mas o desprovejo, mantendo na íntegra a sentença proferida no primeiro grau por estes e seus próprios fundamentos. Nos termos do art. 85, § 11, CPC, majoro os honorários advocatícios fixados no primeiro grau para 15% (quinze por cento), mantida a base de cálculo – valor da causa –.

Documento datado e assinado no sistema próprio.

Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto – Relator

¹ TJGO, Apelação 0006200-59.2015.8.09.0167, Rel. Carlos Alberto França, 2ª Câmara Cível, julgado em 09.08.2018, DJe de 09.08.2018.

² TJGO, Apelação (CPC) 0287519-34.2013.8.09.0006, Rel. Roberto Horácio de Rezende, 5ª Câmara Cível, julgado em 17.04.2018, DJe de 17.04.2018.

Apelação Cível nº 0154347.70.2016.8.09.0206

Comarca de Aparecida de Goiânia

Apelante: Sara Caroline Borges Pereira

Apelado: Ademar Lousa Pereira

Relator: Des. Itamar de Lima

Câmara: 3ª Cível

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO

MATERIAL/AFETIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA AUDIÊNCIA AFASTADA. CUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDAR. NÃO COMPROVAÇÃO DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTES STJ.

I - Não há falar em nulidade da audiência por ter sido conduzida apenas pela conciliadora se constou na ata tratar-se apenas de tentativa de mediação.

II - "O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável." (REsp 1579021/RS, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 19.10.2017, DJe 29.11.2017).

III - Se o apelado, por mais que não tenha cativado afeto com sua filha, não deixou de prestar assistência material, cumprindo sua obrigação inescapável como pai de cuidar, diga-se, sustentar, guardar e educar, descabido o acolhimento do pleito de indenização tanto por danos materiais, quanto por danos morais.

Apelação cível conhecida e desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os integrantes da 4ª Turma Julgadora em sessão da 3ª Câmara Cível, à unanimidade, em conhecer da apelação e desprovê-la, nos termos do voto do relator. Sentença mantida.

Votaram com o relator, os desembargadores José Carlos de Oliveira e Ney Teles de Paula.

Presidiu a sessão, desembargador Itamar de Lima.

Presente o Procurador de Justiça Dr. Abraão Júnior Miranda Coelho.

Goiânia, 10 de setembro de 2019.

Des. Itamar de Lima – Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível (mov. 23) interposta por Sara Caroline Borges Pereira, contra sentença (mov. 20) proferida pela juíza de direito da 1ª Vara de Família e Sucessões da comarca de Aparecida de Goiânia, Mariuccia Benicio Soares Miguel, nos autos da ação de indenização/reparação por danos morais proposta em desfavor de Ademar Lousa Pereira, que julgou improcedente o pedido da inicial e, de consequência, condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Irresignada, a demandante apresentou apelo, alegando que a sentença deve ser cassada para

proteger os princípios do devido processo legal e do direito de defesa das partes, tendo em vista que a audiência de instrução e julgamento foi conduzida por uma conciliadora, que informou que a juíza não compareceria, tendo sido acometida de imensa emoção quando o recorrido admitiu não ter convivido consigo, culminando com a dispensa das testemunhas, motivo pelo qual pede seja designada nova audiência de instrução.

Afirma, ainda, que como o ocorrido na audiência não foi gravado ou transcrito, a cognição da juíza que prolatou a sentença ficou prejudicada. Obtempera ainda que, mesmo que as provas produzidas com a oitiva das partes tivessem sido transcritas, a sentença deveria ser cassada.

Alternativamente, sustenta que o **decisum** deve ser reformado para julgar procedente a ação, uma vez que conseguiu sim provar o abandono afetivo suportado, durante a audiência de instrução e julgamento, com o depoimento do apelado.

Explica que a prova que foi abandonada pelo pai se faz justamente pela não existência de provas da relação entre os dois. Defende que o réu jamais reconheceu a paternidade, e que é pai hoje por força de decisão judicial, fundamentada em exame de DNA.

Relata que foi concebida na cidade de Mara Rosa, onde viveu até os 17 (dezessete) anos, e eventualmente encontrava o réu pelas ruas, momento em que este lhe virava as costas demonstrando desprezo.

Discorre sobre a importância do pai na vida da filha e explana que o recorrido lhe fez mal irreparável ao desprezar-lhe e que o prejuízo imposto é de dimensões incalculáveis.

Frisa que não busca a compensação do fato de o apelado não lhe amar, mas sim uma compensação pecuniária por este ter se furtado ao dever de cuidado, previsto constitucionalmente e legalmente.

Verbera que além do abandono material relativo, houve abandono moral completo, incorrendo em cometimento de ato ilícito, impondo-lhe sofrimento, o que, a seu ver, enseja a obrigação de indenizar.

Colaciona fundamentos legais e um julgado do STJ para embasar suas alegações.

Salienta que tem suportado um dano moral intenso por 21 (vinte e um) anos, tanto íntimo, quanto na sua imagem perante familiares e amigos, e que, por isso, lhe é devida uma indenização por danos morais por abandono afetivo.

Por fim, assevera que em caso de não cassação da sentença prequestiona se tal decisão não ofenderia o artigo 229 da CF, artigos 1.506, 186 e 927 do CC e artigos 4º, 5º e 22 do ECA.

Preparo ausente por ser beneficiária da gratuidade (fl. 38).

Intimado, o apelado ofertou contrarrazões (mov. 26), momento em que pleiteou a manutenção da sentença.

O representante ministerial de primeiro grau opinou por deixar de emitir parecer por reputar não ser hipótese de sua intervenção (mov. 29).

É o relatório.

Encaminhe-se à Secretaria para inclusão do feito em pauta de julgamento, nos moldes do que dispõem os artigos 931 e 934, ambos do CPC.

Goiânia, 05 de agosto de 2.019.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação cível.

Como visto, a apelante insurge-se contra sentença que julgou improcedente o pedido contido na inicial voltado a condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais em R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais), **in verbis**:

“Isto posto, na confluência dessas considerações, REJEITO o pedido inicial e, de consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Ante a sucumbência da autora, condeno-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sob o valor da causa, nos termos do art. 5º § 2º, do Código de Processo Civil. Ficando suspensa a cobrança nos termos do art. 98, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita.” *sic*

Da oitiva das partes e das testemunhas.

Nas razões, a recorrente, preliminarmente, sustenta que a sentença deva ser cassada para proteger os princípios do devido processo legal e do direito de defesa das partes, tendo em vista que reiteraram o pedido de depoimento pessoal e oitiva de testemunhas, o que levou à designação da audiência de instrução e julgamento, mas tal ato foi conduzido por uma conciliadora, intitulada na ata apenas de mediação, ocasião em que informou que a juíza não compareceria, e, assim, ouviu as partes, momento em que a recorrente chorou e o recorrido admitiu não ter convivido com a filha.

Aduz que as partes dispensaram a oitiva das testemunhas que estavam aguardando para serem ouvidas por não restar alternativa, considerando que a conciliadora não tem competência para ouvir testemunhas.

Afirma que como o ocorrido na audiência não foi gravado ou transcrito, a cognição da juíza que prolatou a sentença ficou prejudicada. Obtempera ainda que, mesmo que as provas produzidas com a oitiva das partes tivessem sido transcritas, a sentença deveria ser cassada, visto que a colheita dos depoimentos foi feita por pessoa incompetente, e por isso, requer que seja a sentença cassada com designação de nova audiência de instrução para oitiva das partes e das testemunhas, o que alega ter requerido durante todo o processo.

No entanto, razão não lhe assiste.

Por mais que na decisão de folha 100 do processo digitalizado a magistrada tenha marcado uma audiência de instrução e julgamento, percebe-se pela ata de audiência (fl. 118) que a conciliadora a abriu como audiência de mediação, sendo apta para conduzir o ato, momento no qual as partes dispensaram a oitiva de testemunhas e pediram o julgamento antecipado da lide, não havendo motivo para marcar nova audiência de instrução e julgamento, diante da preclusão temporal quanto ao questionamento do tema.

Nesta senda, afasto a preliminar e passo à análise do mérito.

Da indenização por danos morais e materiais em virtude do abandono afetivo.

A Constituição Federal, estabelece em seu artigo 229 que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

De igual forma, o art. 1.634 do Código Civil impõe como atributos do poder familiar a direção da criação dos filhos e o dever de ter os filhos em sua companhia, **in verbis**:

“Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;”

Pois bem, para que exsurja dano passível de indenização, especialmente aquele advindo do abandono afetivo, é necessária a demonstração cabal do ato ilícito por violação de direito que cause efetivo prejuízo a outrem, dentro das balizas dos artigos 186 e 927, do Código Civil:

“Art. 186. Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Sobre o tema, o jurista Rodrigo da Cunha Pereira explica que:

“(…) o exercício da paternidade e da maternidade – e, por conseguinte, do estado de filiação – é um bem indisponível para o Direito de Família, cuja ausência propositada tem repercussões e consequências psíquicas sérias, diante das quais a ordem legal/constitucional deve amparo, inclusive, com imposição de sanções, sob pena de termos um Direito acéfalo e inexigível.” (Responsabilidade civil por abandono afetivo. **In**: Responsabilidade civil no direito de família. Coord. Rolf Madaleno e Eduardo Barbosa. São Paulo: Atlas, 2015, p. 401).

A Ministra Relatora Nancy Andrichi explanou que “amar é faculdade, cuidar é dever”. (REsp 1.159.242/SP)

Para a relatora, o cuidado é um valor jurídico apreciável e com repercussão no âmbito da responsabilidade civil, porque constitui fator essencial e não acessório no desenvolvimento da personalidade da criança.

Nessa perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento no sentido de que não configura dano moral indenizável por abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades dos filhos, em situação de vulnerabilidade, **in verbis**:

Agravo interno no agravo (art. 544 do CPC/73). Ação de exoneração de pensão alimentícia. Reconvenção. Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo. Insurgência do requerido/reconvinte.

1. Não se pode conhecer da apontada violação do art. 535 do CPC/73, pois as alegações que a fundamentaram são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros sobre os quais tenha incorrido o acórdão impugnado. Incide, no caso, por analogia, a Súmula 284/STF. Precedentes.

2. Este Superior Tribunal de Justiça já afirmou entendimento no sentido de não ser possível falar em abandono afetivo antes do reconhecimento da paternidade. 2.1. "O dever de cuidado

compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável." (REsp 1579021/RS, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 19.10.2017, DJe 29.11.2017). 2.2. A revisão do entendimento da Corte de origem quanto ao cumprimento dos deveres da paternidade pelo recorrido, com o afastamento do abandono afetivo na espécie, somente seria possível mediante o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que não se permite na via estreita do recurso especial por força da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 492.243/SP, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 05.06.2018, DJe 12.06.2018) (grifei)

No caso sob análise, vislumbra-se que o réu, ora apelado, por mais que não tenha cativado afeto com sua filha, não deixou de prestar assistência material.

Nota-se, portanto, que o recorrido não deixou de cumprir com sua obrigação inescapável como pai de cuidar, diga-se, sustentar, guardar e educar.

Assim, razão não assiste à apelante quanto ao pleito de indenização tanto por danos materiais, quanto por danos morais.

Do prequestionamento.

A apelante prequestiona se tal decisão não ofenderia o artigo 229 da CF, artigos 1.506, 186 e 927 do CC e artigos 4º, 5º e 22 do ECA.

Quanto ao prequestionamento buscado pela parte apelante, com o propósito de garantir o acesso aos Tribunais Superiores, relevante ponderar que nossa legislação consagra o princípio do livre convencimento motivado, dando ao julgador a plena liberdade de analisar as questões trazidas à sua apreciação, desde que fundamentado o seu posicionamento.

Além do mais, o prequestionamento necessário ao ingresso nas instâncias especial e extraordinária não demanda que a decisão mencione expressamente os artigos indicados pelas partes, já que se trata de exigência referente ao conteúdo, e não à forma.

Outrossim, registre-se que o julgador não está obrigado a apreciar todos os questionamentos apontados, bastando, para tanto, que enfrente as questões controvertidas suscitadas, fundamentando, devida e suficientemente, seu convencimento, o que restou realizado na hipótese dos autos.

Todavia, visando afastar desnecessária interposição de embargos de declaração, o que levaria à imposição de multa, esclarece-se ao apelante que não houve nenhuma ofensa aos dispositivos legais invocados para fins de prequestionamento.

Ante o exposto, conheço do apelo mas nego-lhe provimento, para manter intacta a sentença recorrida. De consequência, majoro os honorários advocatícios para 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC, com a ressalva de ser a autora beneficiária da gratuidade da justiça.

É o voto.

Goiânia, 10 de setembro de 2019.

Des. Itamar de Lima - Relator

Apelação Cível nº 0129040.31.2015.8.09.0051

Comarca de Goiânia

1ª Apelante: Warre Engenharia e Saneamento Ltda.

2º Apelante: Alvicto Ozores Nogueira e Cia Ltda.

1º Apelado: Alvicto Ozores Nogueira e Cia Ltda.

2º Apelada: Warre Engenharia e Saneamento Ltda.

Relator: Des. Itamar de Lima

3ª Câmara Cível

EMENTA: DUPLA APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. AVENÇA ORIGINÁRIA ASSENTADA EM LOCAÇÃO DE MAQUINÁRIO. ALEGAÇÃO DE COAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO NA SENTENÇA. INVALIDAÇÃO DO TÍTULO, TAMBÉM SOB O FUNDAMENTO DE LESÃO, NÃO INVOCADO NA INICIAL DOS EMBARGOS. PRIMEIRO RECURSO. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SEGUNDO RECURSO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA VALIDADE DO CONTRATO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO DEMONSTRADO. COAÇÃO NÃO CARACTERIZADA DE MANEIRA INCONTESTE. SENTENÇA REFORMADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS INVERTIDOS. PRIMEIRO RECURSO PREJUDICADO.

I - A coação, enquanto vício do consentimento, consiste em pressão física (**vis absoluta**) ou moral (**vis compulsiva**) capaz de viciar a manifestação de vontade, cabendo à parte que a invoca comprovar de maneira incontestada sua caracterização a fim de que seja reconhecida a existência da mácula apta a anular o negócio jurídico.

II - Havendo nos autos elementos suficientes para demonstrar a existência do contrato originário, cujo descumprimento deu origem à confissão que embasa a execução, e, ainda, de tratativas entre as partes visando a quitação do saldo dali oriundo e inexistindo, por outro lado, comprovação da existência da coação, há de ser mantida a validade do título exequendo.

III - Inviável o reconhecimento da existência de lesão no negócio jurídico, fundada em excessivo custo da obra e de superfaturamento daquela, por se tratar de fundamento não invocado nos embargos, sendo certo que cabia à exequente invocar, ainda que como tese subsidiária, a existência de excesso de execução, caracterizador da lesão invocada pelo magistrado, o que denota ter decidido além e fora do pedido deduzido.

IV - Reformada a sentença, devem ser invertidos os ônus sucumbenciais, o que torna prejudicado o intento voltado à majoração da verba inicialmente arbitrada em primeira instância a esse título.

Apelações cíveis conhecidas, provida a segunda e prejudicada a primeira.
Sentença reformada.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações Cíveis interpostas por Warre Engenharia e Saneamento Ltda e Alvicto Ozores Nogueira e Cia Ltda contra sentença proferida pelo juiz de direito da 11ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Dr. Átila Naves Amaral, que, nos autos dos Embargos opostos pela 1ª apelante em face da execução que lhe é movida pelo 2º recorrente, julgou procedentes os embargos a fim de reconhecer a ilegalidade do procedimento de externalização da vontade na confecção do instrumento de confissão de dívida, anular o negócio objeto da execução e declarar inexigível o respectivo título, determinando a extinção da execução nos moldes do artigo 924, III, do Código de Processo Civil.

Por força da sucumbência, condenou o embargado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

No bojo daquela decisão esclareceu o magistrado que não incide na hipótese a previsão do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, dada a probabilidade de incorrer em excessiva oneração ao devedor já que, mesmo em se aplicando o percentual mínimo a título de honorários (10%), o valor certamente superaria um milhão de reais.

A embargante, ora primeira apelante, insurge-se contra a verba honorária arbitrada.

Apona que o artigo 85, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil, preceitua que os honorários sucumbenciais em execução resistida serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou proveito econômico. Acrescenta que, **in casu**, restou claro que o proveito econômico do embargante/ recorrente foi o não pagamento do valor da execução, no importe primitivo de R\$ 9.207.502,00.

Assim, entende que resta claro que o Juiz **a quo** não se atentou para os parâmetros mencionados no momento em que fixou os honorários advocatícios, tendo determinado o pagamento de valor inadequado e sem qualquer motivação jurídica.

Invoca ainda a disposição contida no art. 85, § 6º, do CPC, segundo o qual os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, pugnano assim que a referida verba seja fixada segundo tais parâmetros.

Alternativamente, caso se entenda pela inexistência de proveito econômico, entende que deve ser aplicado o preceito contido no artigo 85, § 2º, do CPC.

Defende ser irrisória a quantia fixada pelo magistrado **a quo**, que representaria menos de 0,5% do valor da causa ou do proveito econômico, o que, a seu ver, impõe igualmente sua reforma.

Pede assim o provimento do recurso, com reforma do ato recorrido a fim de fixar a verba honorária entre 10 e 20% do valor da causa ou proveito econômico, ambos no valor de R\$ 9.207.503,00, devendo ser corrigida a partir do protocolo dos presentes embargos, ou, no caso de postulação sucessiva, fixar a referida verba sucumbencial no importe de R\$ 500.000,00.

Preparo comprovado.

O segundo recorrente acosta as razões de seu inconformismo no evento 68.

Após assentar o cabimento do recurso e tecer relato dos fatos, afirma que o Juízo **a quo** fundamentou sua decisão nos seguintes argumentos: a) suposta discrepância entre o total das medições realizadas no período de dezembro/2011 a abril/2012, período em que a obra estaria paralisada em virtude de excessivas precipitações pluviométricas no local, o que acarretaria excesso de horas trabalhadas; b) a elaboração e a chancela das medições teriam sido realizadas com intenção de burla; c) desproporção entre o preço da contratação e os serviços efetivamente prestados; d) ausência de comprovação do descumprimento do contrato original pelo contratante (Embargante/Apelado); e) não poderia a Apelante (Embargada) ter assinado o termo de confissão de dívida por meio de seu representante, Sr. Alvícto Ozores Nogueira, na qualidade de credor, quando esse era, ao tempo, membro do secretariado do Governo do Estado do Tocantins e responsável, também, pelo empenho e liberação do montante devido e reconhecido em virtude do contrato originário.

Todavia, assevera que nenhum dos argumentos merece prosperar.

Quanto ao primeiro daqueles argumentos, destaca que os relatórios de medições são documentos válidos e eficazes, vez que retratam a realidade do contrato de locação de equipamentos firmado entre as partes, estando devidamente assinados por representante da Apelada, sendo que em momento algum houve questionamento quanto à autenticidade das assinaturas ali apostas. Além disso, aponta que os mencionados relatórios estão lastreados em contrato de locação celebrado entre as partes, cujas assinaturas não tiveram sua autenticidade questionada.

Afirma que o fundamento utilizado pelo Juízo **a quo** demonstra que não foi realizada a imprescindível análise integral dos relatórios de medições acostados aos autos, nos quais se verifica de forma evidente a queda na quantidade de horas trabalhadas durante os meses chuvosos, não só no período compreendido entre dezembro/2011 e abril/2012, mas durante todo o período da vigência contratual.

Aduz que durante tal período, nos meses chuvosos, a saber, novembro a março, houve queda na quantidade de horas trabalhadas e, conseqüentemente, nos valores devidos à Apelante pela locação dos equipamentos. Portanto, defende que não há que se falar em “discrepância”, sendo que o que ocorreu no período mencionado na sentença ora recorrida (dezembro/2011 a abril/2012) foi uma queda nas horas trabalhadas em razão do período de chuvas, o que também aconteceu a partir do mês de novembro/2012, mês em que recomeçam as excessivas precipitações pluviométricas na região.

Prossegue esclarecendo que nos períodos chuvosos a obra não foi paralisada, sendo que durante a vigência do contrato de locação firmado entre as partes os equipamentos locados permaneceram na posse da empresa ora Apelada, que deles efetivamente se utilizou, havendo tão somente queda na quantidade de horas trabalhadas nos períodos chuvosos. Afirma que “ao contrário do que consta na sentença, a detida análise dos relatórios de medição acostados aos autos pela Apelante de modo algum revela excesso de horas trabalhadas, como concluiu o Juízo **a quo**”, mas demonstra queda de horas trabalhadas nos meses chuvosos, durante toda a vigência contratual, o que demonstra que as medições foram elaboradas em conformidade com a realidade fática, não havendo que se falar em intenção de burla”.

Pondera que o Juízo **a quo** deixou de considerar, para a formação de seu convencimento, o documento extraído do Portal da Transparência, juntado aos autos pela Apelante no evento nº 23, o

qual demonstra de forma inconteste que o Governo do Estado do Tocantins efetuou pagamentos para a Apelada, relativos à obra para a qual foram locados os equipamentos da Apelante, no período em que supostamente estaria paralisada, o que faz concluir que se de fato estivesse completamente paralisada, como entendeu o Juízo **a quo**, obviamente a Apelada não teria recebido valores por parte do Governo do Estado do Tocantins.

Em relação à validade e eficácia do contrato de locação de equipamentos firmado entre as partes, entende ter restado devidamente comprovada nos autos por meio do depoimento prestado pela testemunha arrolada pela Apelada, Sr. Marco Túlio Aires, perante o Juízo de Precatórias da Comarca de Palmas/TO .

Aponta trechos dos depoimentos prestados pela aludida testemunha, bem assim por Francisco Carlos da Silva, que exercia a função de encarregado de obra.

Alega que tais depoimentos dão conta de que a Apelada locou mais de 20 (vinte) máquinas da Apelante para a execução da obra de Silvanópolis, tinha pessoal suficiente para operar tal quantidade de equipamentos e, ainda, analisando-se detidamente os relatórios de medição, conclui que: a) a locação de equipamentos realmente ocorreu, visto que caso assim não fosse a testemunha, Sr. Marco Túlio, não teria afirmado haver mais de 20 (vinte) máquinas locadas pela Apelada junto à Apelante; b) ao afirmar que a empresa Apelada tinha pessoal suficiente para operar 20 (vinte) equipamentos pesados, a testemunha Francisco Carlos confirma a locação de equipamentos; c) Os equipamentos não só foram locados, permanecendo na posse da Apelada durante toda a vigência do contrato, como foram efetivamente utilizados pela mesma para execução da obra para a qual fora contratada, o que se comprova pelos relatórios de medição; d) Havendo locação e efetiva utilização das máquinas, há obrigação da Apelada quanto à quitação dos valores daí oriundos, nos moldes expostos no termo de confissão de dívida, objeto da ação de execução.

Prossegue asseverando que, diversamente do que sustenta o magistrado **a quo**, o descumprimento das obrigações assumidas pela empresa Apelada no contrato de locação de equipamentos celebrado com a Apelante está demonstrado de forma inequívoca pelo que consta no termo de confissão de dívida firmado entre as partes (título executivo extrajudicial), no qual está disposto expressamente que o débito confessado naquela oportunidade se referia a ordens de serviços autorizadas para a credora, conforme Contrato de Locação de Equipamentos Sem Mão de Obra nº 043/2011.

Defende que o aludido instrumento é título executivo extrajudicial perfeito, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, devidamente assinado pelos representantes legais das empresas contratantes e por 02 (duas) testemunhas, sendo que o descumprimento do contrato original pela Apelada resta comprovado pela disposição constante do instrumento de confissão de dívida e que, caso não houvesse o descumprimento de obrigação por parte da Apelada, obviamente esta não teria assinado o aludido instrumento de confissão.

Afirma que “assim que foi ajuizada a Ação de Execução pela Apelante em face da Apelada, ocorreu uma reunião entre os advogados das empresas litigantes, Dr. Mauro (advogado da Apelada) e Dr. Wesley (advogado da Apelante), ocasião em que o advogado da Apelada buscou intimidar os representantes da Apelante, bem como seu advogado, com a clara intenção de forçar-lhes a desistir

de cobrar a quantia que lhe é devida, o que restou comprovado pelo áudio e pelo 1º (primeiro) parecer técnico pericial acostados aos autos com a Impugnação aos Embargos à Execução”. Todavia, “cientes da legalidade do título que embasa a execução e da licitude do negócio firmado entre as partes, reconhecendo seu débito, buscaram uma solução amigável para por fim à demanda, o que só confirma que as alegações lançadas nos Embargos à Execução são inverídicas”.

Esclarecem que por tal motivo, foi realizada uma 2ª reunião da qual participaram o Sr. Weder (representante da Apelada), o Sr. Douglas (representante da Apelante), o Dr. Mauro (advogado da Apelada) e o Dr. Wesley (advogado da Apelante), na qual foi apresentada proposta de acordo pela Apelada para quitação do débito por meio da dação em pagamento do imóvel consistente em uma gleba de terras com área de 36.800,00 m², integrante da Fazenda Botafogo, no município de Goiânia – GO, registrada no Cartório de Registro de Imóveis da 4ª Circunscrição de Goiânia, sob a matrícula nº 36.301, de sua propriedade (áudio e 1º parecer técnico pericial). Todavia, a Apelante não aceitou a proposta ofertada em razão da existência de servidão da SANEAGO no imóvel, o que, evidentemente, dificultaria e até mesmo impossibilitaria a venda, vez que gera elevada desvalorização do imóvel, reduzindo seu valor de mercado.

Aponta ter sido realizada, ainda, uma terceira reunião, embora as tratativas não tenham sido exitosas.

Assim, conclui que “embora a Apelada tenha afirmado em sede de Embargos à Execução que o termo de confissão de dívida objeto da execução era falso/simulado, vez que o débito confessado, na realidade, era referente ao pagamento de propina, ela mesma fez contato com a Apelante e seu procurador a fim de propor acordo para quitação do débito e, ainda, manifestou interesse em celebração de ajuste para quitação integral do débito perante a autoridade judicial, por ocasião da citada audiência”.

Destaca que a intenção da Apelada de firmar acordo para quitação do débito, devidamente comprovada nos autos, demonstra de forma inequívoca que o débito por ela confessado é exigível, fruto do descumprimento de obrigações assumidas no contrato de locação de equipamentos. Portanto, restou evidenciado nos autos que o instrumento de confissão de dívida é título executivo certo, líquido e exigível, haja vista que ninguém se disporia a pagar título falso para quitar débito inexistente chegando a propor a dação em pagamento de um imóvel.

Afirma que embora o magistrado tenha concluído que houve coação por parte da apelante em desfavor da Apelada, a qual teria sido compelida a assinar o instrumento de confissão de dívida como imposição para que se promovesse a liquidação de determinada quantia devida àquela, o que culminou no reconhecimento de nulidade do termo de confissão, o magistrado não teria cuidado de indicar os elementos de prova que fundamentaram tal entendimento, limitando-se a afirmar tão somente que houve coação, sem indicar sequer um elemento de prova nos autos que levasse a essa conclusão.

Consigna que a Apelada não comprovou nos autos a veracidade de suas alegações, seja por meio de documentos, seja pelos depoimentos colhidos durante a instrução processual, ou seja, não há nos autos qualquer elemento de prova capaz de demonstrar as alegações lançadas pela Apelada, tratando-se de afirmações completamente absurdas e infundadas.

Ao contrário, entende que “há prova robusta nos autos que comprova que a coação foi perpetrada pela Apelada em desfavor da Apelante, vez que aquela pretendia receber a quantia de R\$ 4.198.323,61 (quatro milhões, cento e noventa e oito mil, trezentos e vinte e três reais e sessenta e um centavos) e, para tanto, emitiu a Nota Fiscal nº 114 e ‘elaborou’ medições forjadas, vez que os serviços alegados para o pagamento jamais foram executados, tratando-se evidentemente de ‘nota fria’, invocando para tanto o depoimento prestado por Marco Túlio.”

Aponda ainda o equívoco da sentença ao afirmar que “não poderia a embargada ter assinado a confissão de dívida, por meio de seu representante Alvicto Ozores Nogueira, na qualidade de credor, quando esse era, ao tempo, membro do secretariado do Governo do Estado do Tocantins e responsável, também, pelo empenho e liberação do montante devido e reconhecimento em virtude do contrato originário”, já que, “embora conste na sentença recorrida que quem assinou o termo de confissão de dívida na condição de representante legal da Apelante foi o Sr. Alvicto Ozores Nogueira, sócio da empresa, tal fato não corresponde à realidade”.

Consigna que da simples análise do termo de confissão de dívida, constata-se que quem assinou o documento representando a Apelante naquele ato foram os seus procuradores, Sr. Douglas Semedo Júnior e Sr. Revis Lopes de Lira e não o Sr. Alvicto Ozores Nogueira.

Afirma que há ali duas assinaturas no campo destinado à credora, ambas com reconhecimento de firma, sendo as mesmas dos procuradores da Apelante, acima citados.

Diz que “conforme amplamente exposto nos autos, durante o período em que exerceu função pública no Governo do Estado do Tocantins, o Sr. Alvicto Ozores Nogueira esteve completamente afastado da administração da empresa Alvicto Ozores Nogueira & Cia Ltda, ora Apelante, não tendo, por essa razão, assinado o termo de confissão de dívida”, esclarecendo que “o Sr. Alvicto Ozores Nogueira, sócio da empresa ora Apelante (Alvicto Ozores Nogueira & Cia Ltda.), de fato exerceu função pública no Governo do Estado do Tocantins”, todavia o contrato de locação de equipamentos firmado entre as partes, que deu origem do termo de confissão de dívida em que se funda a execução, foi assinado em período anterior ao exercício de qualquer função pública pelo sócio da Apelante, a saber, no ano de 2011, conforme comprovam de forma inequívoca as provas carreadas aos autos.

Aponda que “em momento algum se negou que o Sr. Alvicto Ozores, no regular exercício de suas atribuições como Secretário de Estado, assinou Termo de Reconhecimento de Dívida em 26.11.2014, juntado aos autos pela Apelada, referente a quantia que efetivamente era devida à mesma, sendo que tal fato não tem qualquer relação com o débito executado pela Apelante” que inclusive já havia juntado o mencionado Termo de Reconhecimento de Dívida aos autos, bem como a Autorização de Pagamento nº 001378/2014.

Ressalta que a atribuição do Sr. Alvicto Ozores, na condição de Secretário da Infraestrutura e Presidente da AGETRANS, em relação a pagamentos, encerrou-se quando da assinatura do citado Termo de Reconhecimento de Dívida, não tendo este qualquer participação nas fases posteriores, ou seja, como já exaustivamente repetido, não cabia ao Sr. Alvicto a liberação de pagamentos.

Alega que tentou a apelada de todas as formas causar “confusão” entre o Sr. Alvicto Ozores, pessoa física que exercia função pública no Governo do Estado do Tocantins, e a empresa Alvicto Ozores Nogueira & Cia Ltda., que tem sua sede na cidade de Goiânia –GO e que “a apelada acabou

por usar o débito junto à empresa Apelante para buscar obter vantagem ilícita junto ao Governo do Tocantins, fazendo, propositadamente, 'confusão' entre o representante legal da Apelante e a própria empresa, a qual possui personalidade jurídica própria, sendo, assim, titular de direitos e obrigações autônomos, independentemente da pessoa de seus sócios”.

Reforça que o contrato de locação de equipamentos e, posteriormente, o instrumento de confissão de dívida, foram celebrados tão somente entre as empresas Apelante e Apelada, não tendo qualquer relação com o Governo do Estado do Tocantins.

Menciona ainda que o Juízo adotou como fundamentação da sentença recorrida o fato de que, por meio de investigações realizadas pela Polícia Federal e Ministério Público Federal, foram adotadas providências que culminaram com a decretação da prisão preventiva do Sr. Alvicto, em relação a fatos decorrentes de irregularidades em obras públicas, relacionando tais fatos com a suposta confecção do instrumento de confissão de dívida. Todavia, alude que as circunstâncias citadas pelo Juízo **a quo** são completamente estranhas ao objeto da demanda, já que não tem qualquer relação com o Governo do Estado do Tocantins, envolvendo tão somente contratação entre a empresa Apelante e a Apelada (contrato de locação de equipamentos e termo de confissão de dívida).

Esclarece também que o inquérito policial mencionado pelo Juízo **a quo** foi instaurado em 11.07.2016, ou seja, muitos anos após a celebração do contrato de locação de equipamentos entre Apelante e Apelada, que gerou o débito executado, confessado pela Apelada por meio de termo de confissão de dívida e que ele sequer foi concluído.

Aduz também que no evento 30 foi juntado aos autos despacho proferido pela autoridade policial da 26ª Delegacia Distrital de Polícia de Goiânia, nos autos do inquérito policial nº 52/2016, no qual constam todos os argumentos que fundamentam o entendimento pelo arquivamento do feito, tendo em vista que não foram encontrados elementos aptos a justificar o indiciamento do Sr. Alvicto Ozores Nogueira. Assim, o fato de ser investigado em inquérito policial, por fatos estranhos ao objeto desta demanda, não deve ser considerado para a análise da questão, ainda mais se considerarmos que houve despacho com entendimento pelo arquivamento do feito.

Por todo o exposto, entende que a sentença merece reforma, porquanto proferida em confronto com o conjunto probatório carreado aos autos.

Pede assim o provimento do recurso, com reforma do ato recorrido, e inversão dos ônus sucumbenciais.

Preparo comprovado.

Contrarrazões nos eventos 75 e 78.

Em parecer lançado nos autos a Procuradoria de Justiça consigna a ausência de interesse capaz de justificar sua intervenção no feito.

Despacho proferido no evento 121, determinando a adoção de providências visando a regularização das mídias alusivas às audiências realizadas no feito.

Resposta lançada no evento 124.

Petição constante do evento 126.

É o relatório.

Encaminhe-se à Secretaria da 3ª Câmara Cível para inclusão do feito em pauta de julgamento virtual.

Goiânia, 14 de outubro de 2019.

Des. Itamar de Lima - Relator

VOTO DO RELATOR

Presentes os requisitos de admissibilidade dos recursos, deles conheço.

Consoante relatado, cuida-se de apelações cíveis interpostas por Warre Engenharia E Saneamento Ltda e Alvicto Ozores Nogueira e Cia Ltda contra sentença que, nos autos dos Embargos opostos pela 1ª apelante em face da execução que lhe é movida pelo 2º recorrente, julgou procedentes os embargos a fim de reconhecer a ilegalidade do procedimento de externalização da vontade na confecção do instrumento de confissão de dívida, anular o negócio objeto da execução e declarar inexigível o respectivo título, determinando a extinção da execução nos moldes do artigo 924, III, do Código de Processo Civil.

Por força da sucumbência, condenou o embargado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

No bojo daquela decisão esclareceu o magistrado que não incide na hipótese a previsão do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, dada a probabilidade de incorrer em excessiva oneração ao devedor já que, mesmo em se aplicando o percentual mínimo a título de honorários (10%), o valor certamente superaria um milhão de reais.

Ambos os litigantes ofertaram recurso de apelação sendo que a embargante insurge-se contra a verba honorária arbitrada, pugnano por seu arbitramento entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou proveito econômico, ressaltando ser este último no importe primitivo de R\$ 9.207.502,00.

Alternativamente, caso se entenda pela inexistência de proveito econômico, pugna pela incidência do preceito contido no artigo 85, § 2º, do CPC.

O embargado, a seu turno, defende a reforma da sentença a fim de que seja reconhecida a validade do título que embasa a execução.

Pois bem.

Como ressei dos autos, o exequente manejou execução lastreada em instrumento particular de confissão de dívida, por meio da qual pleiteia o recebimento da importância equivalente a 8.795.432,60, que, atualizada por ocasião da interposição do feito executivo, alcançou a cifra de 9.207.502,83.

Contra a aludida pretensão foram opostos os presentes embargos, os quais veiculam as seguintes alegações: inexigibilidade do título, porquanto não acompanhado do respectivo contrato de locação nele mencionado e da competente nota fiscal; inexistência do título, dada a falsidade ideológica documental, salientando nesse particular que o instrumento de confissão de dívida é fruto de extorsão que teria sido perpetrada em desfavor da embargante, como condição para que esta recebesse numerário que possuía junto ao Governo do Estado do Tocantins.

Aponta a embargante que era credora do Governo do Estado do Tocantins no importe de R\$ 18.437.033,67, em razão de crédito remanescente decorrente de atualização monetária oriunda do contrato de empreitada de construção do Palácio do Governo e que seu representante legal foi procurado pelo senhor Douglas Semedo Junior informando que o Governo do Estado do Tocantins, via Agência de Máquina e Transportes do Estado do Tocantins - AGETRANS -, estava com numerário suficiente para quitar o crédito supra, salientando porém que o montante somente seria liberado mediante o pagamento de propina no valor de R\$ 8.795.432,00.

Tal proposta teria sido aceita diante da situação pré-falimentar em que se encontrava a empresa, o que teria ensejado a formalização do falso instrumento de confissão de dívida, objeto da presente execução, e um contrato fictício de locação de equipamentos em favor da falsa credora, aqui embargada.

Defendem assim seja reconhecida a nulidade do título, dada a coação evidenciada.

Ao decidir a lide, o magistrado julgou procedentes os embargos e reconheceu a ilegalidade do procedimento de externalização da vontade na confecção do instrumento de confissão de dívida, anulando o negócio objeto da execução e declarando inexigível o específico título.

Ao longo de sua fundamentação o magistrado consignou estar convicto "que a mácula existente na relação jurídica decorre de coação lançada sobre o embargante quando esse, na qualidade de credor, visando receber seu crédito, foi compelido a assinar instrumento de confissão de dívida que favorecia o embargado, cujo contrato nada mais era do que contraprestação ilegal (propina) para agilização da liberação daquela quantia", ressaltando que tal convicção advém do fato de que "segundo consta dos documentos jungidos ao feito não ocorreram motivos que culminassem com o descumprimento, pelo embargante, da avença original, fato que vai de encontro aos argumentos apresentados pelo embargado, ou seja, as medições realizadas e a conclusão da perícia técnica com base, também, em documentos oficiais, ainda que unilateral, dão conta da desproporção entre o preço da contratação e os serviços efetivamente prestados".

Atento, portanto, a esses fatos, reputou "que o negócio jurídico original, qual seja, o contrato de locação nº 043/2011, impôs excessivo custo à obra além do que, fez surgir, em determinados meses da vigência do contrato, despesas de grande monta com maquinário quando os serviços encontravam-se suspensos em virtude das chuvas. Diante disso, em detida análise, reputa-se que o negócio jurídico original (contrato de locação) incorreu em objeto superfaturado, fato esse que, aliado à presumida mascaração da posterior nova avença (confissão de dívida), mormente em virtude da ausência de comprovação do descumprimento do contrato original pelo contratante, torna clara a desmotivada confecção do segundo instrumento".

De se registrar que, naquela ocasião, o magistrado afastou as preliminares arguidas, refutando inclusive a tese de inexigibilidade por ausência do contrato originário.

Portanto, a matéria devolvida à apreciação deste Tribunal diz respeito apenas à possibilidade de que seja reconhecida a coação que justificou a inexigibilidade do título.

De pronto, antevejo que não resta caracterizado o vício de consentimento em que se assenta a pretensão deduzida nos embargos à execução.

Na hipótese, sob a alegação de que a confissão de dívida seria uma condição imposta pelo embargado para que fosse liberada quantia devida pelo Estado do Tocantins à embargante, e que, em verdade, o instrumento seria uma simulação para pagamento de propina para permitir o recebimento daquela quantia, a executada/embargante aduz que teria sido coagida a assinar o documento em questão.

Ocorre que, para que se constitua em coação, a ameaça deve ser injusta (manifesta intenção do coator em causar dano injusto e iminente), dirigida à pessoa do paciente, sua família ou seus bens, e capaz de incutir fundado temor de dano, havendo de ser demonstrada por prova inequívoca.

Isso porque, tecnicamente, a coação, enquanto vício da vontade, consiste em pressão física ou moral exercida sobre o negociante, visando obrigá-lo a contrair obrigação que não lhe interessa (TARTUCE, Flávio; “Manual de Direito Civil”, 7. ed., Editora Método, 2017, p. 269).

E, no caso em apreço, não se vislumbra nenhuma prova da prática de coação, seja na modalidade de **vis absoluta**, seja na de **vis compulsiva**, as quais, frise-se, só são hábeis a viciar negócio jurídico se (e somente se) fundadas no temor de dano iminente e considerável ao coagido, à sua família ou aos seus bens.

Embora afirmem os embargantes que foram “coagidos” a apor as respectivas assinaturas na escritura pública de confissão de dívida que embasa a execução, nada há nos autos que assente de modo inequívoco tal alegação.

Com efeito, muito embora digam que o título em questão teria sido simulado, o certo é que há nos autos elementos que atestam a existência do contrato de locação de máquinas cujo descumprimento deu ensejo àquele documento.

Assim como há provas bastantes da efetiva utilização daqueles equipamentos, como bem evidenciam as medições acostadas ao feito, que se encontram assinadas por representantes da executada/embargante, o que desconstrói a alegação de que os pactos teriam sido simplesmente forjados com o intento de encobrir um pedido de propina.

Aliás, o embargado cuidou de comprovar que as relações comerciais entre as partes eram corriqueiras, assim como a entabulação de confissões de dívida da natureza daquela aqui questionada (evento 3, item 17).

A prova testemunhal também corrobora a existência do negócio:

Paulo Daher, proprietário da embargante, apontou textualmente que nunca realizou qualquer tratativa sobre a mencionada propina com a pessoa do proprietário da embargada, e que tudo se deu através de Douglas, funcionário desta última. Limitou-se a afirmar a coação reside no fato de que, diante da situação difícil em que se encontrava, com várias dívidas, aceitou a coação porque caso contrário a empresa iria à falência por isso consentiram no recebimento de pagar a propina. Ocorre que em nenhum momento trataram de tecer qualquer questionamento a esse respeito à pessoa de Douglas, que prestou depoimento em juízo.

Weder Duarte Da Fonseca, diretor administrativo da Warre Engenharia reconhece a existência de tratativas entre as partes, afirmando que esteve no escritório dos advogados da parte adversa com a ideia de ofertar uma área para solucionar o problema. Alega que ali esteve para “pedir a baixa da ação porque isso prejudicaria a empresa; que foi com o intuito de fazer a proposta; que a ideia era

colocar uma área para solucionar o problema”.

Nesse sentido também são as declarações de Fábio Barbosa do Prado que reconhece que esteve no escritório para esclarecer dúvida sobre área da Itambé na Avenida Manchester que tinha uma servidão da SANEAGO, foi esclarecer que a servidão não comprometia a área; (...) que confirma os trechos da degravação oriunda de uma reunião, afirmando que estava tendo prejuízo por conta de uma ação do dono da empresa que em abril de 2014 (...) A empresa fez proposta mas porque o processo estava dando grande prejuízo para a empresa; por isso colocaram que tinha uma área e vamos tentar resolver essa ação; que o pedido de pagamento mesmo diante das máquinas paradas decorre do custo de mobilização/desmobilização; a servidão da SANEAGO não impede o uso da área. Assume que era uma possível proposta diante da condição que a empresa se encontrava em função desse processo; poderia ser uma forma de resolver a questão.

Douglas Semedo Junior, funcionário do embargado, também reconheceu que já foi a sede da Warre várias vezes fazer cobranças; que sofreu ameaças por parte de Paulo Daher naquelas ocasiões; que ele ia denunciar que o produto era fruto de propina e respondeu que continuariam cobrando; que passo a notícia a Alvicto; que confirma que os documentos são verdadeiros; que após todas as cobranças feitas na Warre detalhou para Alvicto e este esclareceu que isso deve-se ao fato de que ele não quis autorizar o pagamento de uma nota fria emitida pela Warre, dirigida ao estado do Tocantins; 4.198,361,98 fl. 703. Que participou de reuniões com funcionários da empresa nas quais tentou-se dar um imóvel como pagamento; que queriam que aceitasse o imóvel que valesse dois milhões para pagar uma dívida de 9 milhões; que foram em média três reuniões. Que existiam outros contratos entre as partes; que dentre estes não há outro contrato com tal prazo, mas com outros clientes sim; que sempre houve atraso por parte da empresa; que sempre foi feita cobrança em alguns houve inclusão no SERASA; que as notas eram emitidas sempre com o provisionamento do pagamento.

O que fica claro pelas declarações prestadas é que não houve emissão de nota exatamente porque não havia nenhuma provisão de pagamento e a emissão do documento, que se daria apenas à vista de numerário, acabaria por representar prejuízo ainda maior, diante dos vultosos valores de impostos a serem recolhidos por força de tal transação.

De se ver que não há falar em inexistência de comprovação de descumprimento do pacto originário, já que a confissão de dívida é a própria personificação desse descumprimento.

De mais a mais, nos termos do art. 153, do Código Civil, não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, tal qual é solicitar do devedor que firme título executivo extrajudicial ou dê um bem em garantia real.

Aliás, se de fato não houvesse a existência de qualquer dívida atribuída à embargante, não teria ela cuidado de efetivar tratativas extrajudiciais visando saldar o débito, inclusive mediante oferta de imóvel com esse intento, o qual, todavia, não foi aceito por se mostrar de difícil alienação.

E-mail trocado entre representantes dos litigantes em maio de 2015 bem evidenciam essa conclusão (evento 03, item 20):

“Conforme conversamos hoje por telefone, no último dia 20, foi realizada uma reunião, na qual também estavam presentes, o Sr. Weder e o Sr. Douglas, oportunidade esta em que o Senhor representando a empresa devedora Warre Engenharia, fez uma proposta de dação de uma

área de 21.000 m² de propriedade da Warre Engenharia para quitação do débito pleiteado na ação de execução pela empresa credora Alvícto Ozores Nogueira.

Ocorre que, a área apresentada como proposta de quitação do débito possui uma reserva ambiental, onde existe uma instituição de servidão em favor da Saneago, o que dificultaria ou até mesmo impossibilitaria a venda da mesma.

O valor atualizado do débito é de R\$ 10.041.954,69 (dez milhões, quarenta e um mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e nove centavos), mas a parte credora concorda em receber o valor líquido de R\$ 8.795.432,60 (oito milhões, setecentos e noventa e cinco mil, quatrocentos e trinta e dois reais e sessenta centavos) + 05% (cinco por cento) de honorários advocatícios, no valor de R\$ 439.771,63 (quatrocentos e trinta e nove mil, setecentos e setenta e um reais e sessenta e três centavos), sendo o pagamento à vista, esta é a resposta à proposta de acordo da Warre Engenharia.

Caso a devedora tenha interesse em fazer uma nova proposta, ofertando algum outro imóvel, desde que o mesmo esteja livre e desembaraçado de qualquer ônus, estamos abertos a negociação”.

Nem se diga que o embargado teria se valido de seu cargo junto ao governo do Estado do Tocantins para perpetrar a simulação já que o pacto originário foi assinado no ano de 2.011, portanto anterior ao período em que o exequente permaneceu à frente de tal cargo.

Portanto, não demonstrada de maneira inequívoca a coação invocada, não há como ser reconhecido o vício em questão, como bem explicitam os julgados a seguir transcritos:

Apelação cível. Embargos à execução. Escritura pública de confissão de dívida. Coação. Vício inocorrente. Título certo, líquido e exigível. Ônus da prova. Sucumbência recursal. Majoração do honorários advocatícios. Sentença mantida. 1. A coação, enquanto vício do consentimento, consiste em pressão física (**vis absoluta**) ou moral (**vis compulsiva**) capaz de viciar a manifestação de vontade. **In casu**, não há falar em temor de dano iminente e considerável aos recursantes, à sua família ou aos seus bens, mormente porque, além de não ter sido comprovado o emprego de violência, a própria narrativa deduzida na inicial e no Apelo leva à conclusão de que eles apuseram as respectivas assinaturas na escritura pública de confissão de dívida livre e conscientemente. 2. Conforme dispõe o inciso II, do artigo 373, do Digesto Processual Civil, cabe à parte embargante/executada o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do exequente/embargado e, não o fazendo, a improcedência de seu pedido é medida que se impõe. 3. Não se afigura crível que os devedores reconheçam, por meio de escritura pública de confissão de dívida, que devem determinada quantia para, depois disso, receberem o valor mutuado. Ademais, na ausência de suporte probatório a ancorar tal alegação, certo é que prevalece a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade do título. 4. Evidenciada a sucumbência recursal, impende majorar a verba honorária anteriormente fixada, conforme previsão do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. Apelação cível conhecida e desprovida.

(TJGO. 3ª Câmara Cível. Apelação (CPC) 0058931-89.2015.8.09.0051. Relator Eudécio Machado Fagundes. DJe de 13.06.2019)

Confissão de dívida. Coação. Vício de vontade. Insubsistência. Danos morais. Ato ilícito não configurado. 1. A coação moral é 'caracterizada pela existência de uma ameaça séria e idônea de algum dano (de ordem material ou moral), a ser causado ao declarante ou a pessoa afetivamente ligada a ele, viciando a sua vontade' (FARIAS; Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017. p. 663). Não configura esse vício de vontade simples exigência de confissão de dívida, amparada em previsão contratual, sob pena de sobrestar-se a entrega do imóvel até a quitação. (...)" (TJSC. Apelação Cível nº 0302054-07.2017.8.24.0039. Relator Desembargador Luiz César Medeiros, ac. unânime de 12.03.2019)

Apelação cível. Ação de cobrança. Vício de consentimento. Coação não comprovada. Ônus que recaía sobre o réu, conf. Art. 373, inciso II, do CPC. 1. Incumbe à parte que alegar a coação, comprovar tal vício de consentimento, especialmente, diante da assertiva de que "sofreu pressão psicológica" para assinar o termo de confissão de dívida. 2. Alegando o Apelante/R. a existência de vício de consentimento em sua defesa, atraiu para si o ônus de prová-lo, conf. art. 373, inciso II, do CPC; daí não tendo se desincumbido de tal encargo a contento, é de ser mantida a sentença de primeiro grau que julgou procedente a demanda. Apelação cível conhecida e desprovida. Sentença mantida. (TJGO. 5ª Câmara Cível. Apelação (CPC) 0130713-59.2015.8.09.0051. Relator Desembargador Olavo Junqueira de Andrade. DJe de 15.09.2017)

"(...) À vista da própria narrativa inicial, aliada ao conjunto probatório colacionado ao feito, tem-se que preenchidos os elementos de validade do negócio jurídico, tendo a parte autora manifestado validamente sua vontade junto ao Cartório de Registro de Imóveis. A nulidade do ato jurídico só se justifica com a comprovação de quaisquer vícios resultantes de erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão ou vícios sociais, como simulação e fraude. Não comprovada a caracterização desses elementos, impõe-se a prevalência do negócio realizado (...)" (TJGO. 6ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 432332-54.2009.8.09.0117. Relator Desembargador Norival Santomé. DJ de 02.05.2017)

E nem se diga que a nulidade poderia também estar assentada em lesão, como apontado pelo magistrado **a quo**, exatamente porque em nenhum momento houve a menção a esse vício ao longo dos embargos, nos termos decididos pelo julgador **a quo**, que reputou "que o negócio jurídico original, qual seja, o contrato de locação nº 043/2011, impôs excessivo custo à obra além do que, fez surgir, em determinados meses da vigência do contrato, despesas de grande monta com maquinário quando os serviços encontravam-se suspensos em virtude das chuvas" e que "diante disso, em detida análise, reputa-se que o negócio jurídico original (contrato de locação) incorreu em objeto superfaturado, fato esse que, aliado à presumida mascaração da posterior nova avença (confissão de dívida), mormente em virtude da ausência de comprovação do descumprimento do contrato original pelo contratante, torna clara a desmotivada confecção do segundo instrumento".

Tal fato denota que o julgador decidiu além e fora do pedido deduzido, sendo certo que cabia à exequente invocar, ainda que como tese subsidiária, a existência de excesso de execução, caracterizador da lesão invocada pelo magistrado.

Dessarte, não há mesmo como ser reconhecida a existência dos vícios apontados, o que impõe a rejeição dos embargos e a declaração de validade do título que instrui a inicial.

Diante desse desfecho, há de ser invertida a sucumbência, cabendo à executada/embargante arcar com os ônus respectivos, o que também torna prejudicada a análise do primeiro apelo, que veicula pretensão de majoração da verba inicialmente arbitrada em seu favor.

Face ao exposto, conheço das apelações e dou provimento ao recurso manejado pelo exequente/embargado para, reconhecendo a inexistência de qualquer vício no título objeto da execução, julgar improcedentes os embargos e determinar a inversão dos ônus sucumbenciais. De consequência, julgo prejudicado o primeiro apelo.

É o voto.

Goiânia, 18 de outubro de 2.019.

Des. Itamar de Lima – Relator

Apelação Cível nº 0265537.51.2016.8.09.0137

Comarca de Rio Verde

1ª Apelante: ASTRACO (Associação dos Transportadores de Cargas do Centro-Oeste)

2º Apelante: Vanderli Caetano

Apelado: Marcus Vinícius Peres dos Santos

Relator: Des. Jairo Ferreira Júnior

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE, COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. ELEIÇÃO EM ASSOCIAÇÃO. NULIDADE PROCESSUAL. NECESSIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA LIDE DOS INTEGRANTES DA CHAPA ELEITA. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. SENTENÇA CASSADA. I - Tratando-se de ação que tem por objetivo o reconhecimento da nulidade de eleição sindical, imprescindível se faz a integração a lide, como litisconsortes passivos necessários, dos candidatos da chapa eleita, uma vez que estes são diretamente interessados na defesa da validade do procedimento eleitoral. II - Conforme o parágrafo único do artigo 115 do CPC/15, nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo. III - Cassada a sentença, resta prejudicada a análise do mérito dos recursos interpostos. RECURSOS PREJUDICADOS. SENTENÇA CASSADA DE

OFÍCIO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os componentes da Quinta Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em julgar prejudicados os recursos, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento.

Votaram, além do Relator, o Desembargador Fausto Moreira Diniz e o Desembargador Norival de Castro Santomé, completando a Turma, face à ausência momentânea do Dr. Wilson Safatle Faiad, substituto do Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Presidiu a sessão o Desembargador Norival de Castro Santomé.

Presente ao julgamento a Dra. Eliete Sousa Fonseca Suavinha, representante da Procuradoria-Geral de Justiça.

Des. Jairo Ferreira Júnior - Relator

Datado e Assinado digitalmente conforme arts. 10 e 24 da Resolução nº 59/2016 do TJGO

RELATÓRIO

Trata-se de apelações cíveis, aviadas por ASTRACO (Associação dos Transportadores de Cargas do Centro-Oeste), primeira apelante, e Vanderli Caetano, Hélio Alves Batista Júnior, Brasileiro, Vander Ferreira Barros, Romério Pereira Borges, José Fonseca Costa, e Zaldo Calisto de Lima, integrantes da Chapa B, segundo apelante, contra a sentença proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Verde, Lídia de Assis Souza Branco, nos autos da Ação Declaratória de Nulidade, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, inicialmente, por Chapa A, neste ato representada pelo candidato à presidência da ASTRACO (Associação dos Transportadores de Cargas do Centro-Oeste), Marcus Vinícius Peres dos Santos, ora apelado.

Infere-se da peça inicial, que a “Chapa A” (autora), ingressou na concorrência deflagrada pelo pleito eleitoral de 08 de julho de 2016, para os cargos da diretoria executiva e conselho fiscal da ASTRACO - Associação dos Transportes de Cargas do Centro-Oeste, para confrontar com a chapa do então presidente da associação, denominada de “Chapa B” (requerida).

De início, informa que conforme estatuto social, a ASTRACO é entidade representativa de classe econômica que congrega os profissionais autônomos e pessoas jurídicas transportadores rodoviários de cargas em todo Centro-Oeste.

Afirma ser vítima de obstáculos maquinados pelos requeridos, ora apelantes, com o intuito de fraudar o pleito eleitoral da associação. Aponta como fatores determinantes para o resultado da eleição: a ausência de transparência quanto a possibilidade de voto por procuração; informação errônea quanto ao horário da votação; Impossibilidade de identificação dos votantes nas listas de votação; Utilização indevida de perfil mantido pela ASTRACO em rede social para fazer propaganda eleitoral favorável a “Chapa B”. Vocifera que tais condutas implicaram no comprometimento da lisura, transparência e

equilíbrio do processo eleitoral, contrariando princípios básicos do direito eleitoral, aplicáveis ao caso concreto por analogia. Diante disso, pediu a anulação da eleição.

No evento 03, doc. 81, fls. 657, a Juíza condutora do feito ordena a regularização dos polos ativo e passivo. No evento 03, doc. 81, os membros da “Chapa B”, visando atender a decisão, pugnaram pela substituição da mesma, por Vanderli Caetano, Hélio Alves Batista Júnior, brasileiro, Vander Ferreira Barros, Romério Pereira Borges, José Fonseca Costa, e Zaldo Calisto de Lima. No evento 03, doc. 90, a “Chapa A”, indica para figurar no polo ativo, o senhor Marcus Vinícius Peres dos Santos, e no polo passivo o senhor Vanderli Caetano e a ASTRACO. A magistrada **a quo**, no evento 03, doc. 94, determina que a serventia judicial proceda a retificação dos polos ativo e passivo na forma requerida pelo autor/apelado.

Processado o feito, a magistrada singular, entendeu que das quatro irregularidades apontadas pelo autor/apelado para anular a eleição, apenas a última restou comprovada. A sentença foi preferida nos seguintes termos:

“(…) De fato, a parte requerida (chapa B), agiu de forma inapropriada, ao utilizar o perfil da ASTRACO para benefício próprio.

Conforme se verifica nos prints copiados às fls. 42/43; o perfil do facebook da ASTRACO foi utilizado para beneficiar a Chapa B, de maneira que comprometeu a lisura, transparência e equilíbrio do processo eleitoral.

É o que se verifica nas publicações:

"A chapa do Sr. Vanderli não tem compromisso com a mentira nem com falsas promessas"

"Dentro de poucos minutos começa a votação da eleição da ASTRACO. compareçam. Vote Vanderli Caetano presidente"

Ora, não é crível admitir que o perfil a ASTRACO, destinado, a interesses da associação, seja utilizado para divulgação de candidatura, haja vista que os interesses coletivos devem-se sobrepor aos pessoais, durante o processo de eleição.

Tal iniciativa afronta o princípio da isonomia, pois não poderia o perfil coletivo da associação, que é composto por todos os associados, ser utilizado para benefício exclusivo da Chapa B, contrariando a boa-fé no processo de eleição.

(…)

Dito isso, entendo que a utilização de rede social da ASTRACO para benefício próprio da Chapa B, caracterizou-se como tratamento diferenciado, injustificado e que não visou o benefício da coletividade, mas tão somente da Chapa B.

Ressalte-se que a própria ré ASTRACO, em sua peça de defesa, reconheceu como inapropriada a conduta aqui questionada.

Sendo assim, entendo que tal irregularidade é suficiente para reclamar a decretação de nulidade do processo eleitoral.

Ante o exposto, Julgo Procedente o feito, para declarar a nulidade da eleição realizada no dia 08 de julho de 2016, para a diretoria da ASTRACO - Associação dos Transportadores de Cargas do Centro-Oeste.

Condeno os requeridos ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que

arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), solidariamente.”

Inconformada, a primeira apelante, ASTRACO (Associação dos Transportadores de Cargas do Centro-Oeste), interpõe o presente recurso de apelação cível. Em suas razões, defende que a irregularidade relativa a utilização de perfil social da recorrente, em favor de candidato ao cargo da diretoria executiva, não ostenta reprovação com força suficiente para nulificar um pleito eleitoral. Assevera que a supremacia da situação fática já está consolidada, conforme comprovam as atas da eleição e posse da sua diretoria executiva e conselho fiscal, são provas suficientes para a manutenção do resultado da apuração. Assim, pede o conhecimento e provimento do recurso, para que a sentença seja reformada, mantendo-se o resultado do pleito eleitoral.

Preparo realizado (evento 03, doc.115).

Do mesmo modo, descontentes com o comando judicial, os requeridos, integrantes da Chapa B, interpõem recurso de apelação cível. Inicialmente, aduzem que o descumprimento pelo recorrido, da decisão proferida às fls. 657 (evento 03, doc. 81) e fls. 660 (evento 03, doc. 85), implica em ausência de regularização do polo ativo da presente ação, que isso constitui razão suficiente para a extinção do processo sem julgamento de mérito. Adiante, defendem a reforma da sentença, para o restabelecimento da validade da eleição, alicerçados nas mesmas razões apresentadas no recurso da primeira apelante. Por fim, asseveram que a fixação dos honorários sucumbenciais de forma solidária, é diversa do estabelecido no art. 87, § 1º do Código de Processo Civil. Requer que, na hipótese de ser mantida a nulidade do pleito eleitoral, se reforme o ato judicial recorrido, distribua de forma proporcional o ônus da sucumbência.

Preparo realizado (evento 03, doc.117).

Contrarrazões apresentadas pelo apelado, oportunidade em que refuta os fundamentos dos apelantes e pede a manutenção da sentença (evento 03, docs. 122 e 123).

É o relatório, que encaminho à Secretaria da Sexta Câmara Cível para marcação de pauta.

Des. Jairo Ferreira Júnior - Relator

Datado e Assinado digitalmente conforme arts. 10 e 24 da Resolução nº 59/2016 do TJGO

VOTO

Conforme relatado, trata-se de apelações cíveis, aviadas por ASTRACO (Associação dos Transportadores de Cargas do Centro-Oeste), primeira apelante, e Vanderli Caetano, Hélio Alves Batista Júnior, Brasileiro, Vander Ferreira Barros, Romério Pereira Borges, José Fonseca Costa, e Zaldo Calisto de Lima, integrantes da Chapa B, segundo apelante, contra a sentença proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Verde, Lídia de Assis Souza Branco, nos autos da Ação Declaratória de Nulidade, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, inicialmente, por CHAPA A, neste ato representada pelo candidato à presidência da ASTRACO (Associação dos Transportadores de Cargas do Centro-Oeste), Marcus Vinícius Peres dos Santos, ora apelado.

Sem embargos dos argumentos levantados pelos apelantes, impõe-se a cassação da sentença por **error in procedendo**, como passo a explicar.

Preceitua o art. 114 do CPC/2015, que o “litisconsórcio será necessário por disposição de lei

ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes”.

Assim, o litisconsórcio necessário pode ser simples, quando for oriundo de expressa disposição de lei, ou unitário, quando decorrer da natureza da relação jurídica controvertida em juízo.

Diz o art. 116 do CPC/15 que “o litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todos os litisconsortes”.

Percebe-se que, no litisconsórcio unitário, existe uma relação jurídica material incidível, cuja afirmação é o objeto da própria demanda, que possui vários sujeitos em um de seus polos.

A propósito do tema, segue trecho do livro “Novo Curso de Processo Civil”, vol. 2, edição 2017, de autoria de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

“Não importa, aqui, a existência ou não de previsão legal tópica e específica para o estabelecimento da necessidade do litisconsórcio. Decorre ele, simplesmente, do fato de que, sendo todos titulares, a legitimação somente competiria a todos os titulares em seu conjunto, seja no polo ativo (como demandantes), seja no polo passivo (como réus). E a avaliação dessas circunstâncias dependerá de critérios outorgados pelo direito material, a partir do qual se deverá discernir entre situações jurídicas idênticas enfeixadas (feixes de relações jurídicas) e uma situação jurídica única com pluralidade de sujeitos.”

No caso concreto, considerando que a ação principal tem por objetivo o reconhecimento da nulidade de eleição para direção de associação, é forçoso concluir que os membros da chapa eleita são diretamente interessados na defesa da validade do procedimento eleitoral, em face dos evidentes prejuízos a que serão submetidos em caso de procedência do pleito.

Portanto, inarredável a conclusão de que os demais associados eleitos com o Sr. Vanderli Caetano, único eleito indicado pelo autor/apelado para compor o polo passivo, com a ASTRACO, contribuíram para a eleição deste como presidente; bem como, que a sentença ao anular a eleição destituiu outras pessoas regularmente eleitas e empossadas, pelo que necessitavam ter integrado a lide antes da audiência de instrução e julgamento.

Nesse cenário, entendo tratar-se de hipótese em que a natureza da relação jurídica objeto da controvérsia impõe a presença, como litisconsortes passivos, dos candidatos eleitos no processo eleitoral, de modo que a estes deveria ter sido oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa, em observância ao devido processo legal, o que, no entanto, não ocorreu.

Nesse sentido:

“Ação anulatória de eleição sindical. Arguição de nulidade processual. Necessidade de inclusão no polo passivo da lide dos integrantes da chapa eleita. Litisconsorte passivo necessário. Nulidade da sentença. Tratando-se de ação que tem por objetivo o reconhecimento da nulidade de eleição sindical, imprescindível se faz a citação, como litisconsortes passivos, dos candidatos da chapa eleita, uma vez que estes são diretamente interessados na defesa da validade do procedimento eleitoral.” (TRT18, MS - 0010530-13.2018.5.18.0000, Relator Aldon do Vale Alves Taglialegna, Tribunal Pleno, 31.10.2018)

Sem o aditamento da inicial e na forma como foi prolatada a sentença, resta saber se a anulação das eleições com a destituição de todos os eleitos (presidente e demais membros da mesa

diretora) feriu o direito ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório desses associados, por ausência de chamamento ao processo dos litisconsortes passivos necessários.

Na decisão constante do evento 03, doc. 81, página 657 dos autos físicos, constou-se: “Deste modo, oportuno às referidas partes regularizarem os polos ativo e passivo, no prazo de 15 (quinze) dias, sob as penas da lei.” Na audiência de instrução e julgamento, evento 03, doc. 95, foi proferido o seguinte despacho (transcrição **ipsis litteris**): “Ficam os presentes intimados da decisão de fl. 657. Defiro o pedido de apresentação de alegações finais em forma de memoriais, no prazo sucessivo de 15 (quinze) dias.”

No evento 03, doc. 81, os membros da “Chapa B”, visando atender a decisão, pugnaram pela substituição processual, indicando os nomes de Vanderli Caetano, Hélio Alves Batista Júnior, Vander Ferreira Barros, Romério Pereira Borges, José Fonseca Costa, e Zaldo Calisto de Lima.

No evento 03, doc. 90, a “Chapa A”, indica para figurar no polo ativo, o senhor Marcus Vinícius Peres dos Santos, e no polo passivo o senhor Vanderli Caetano e a ASTRACO.

A magistrada **a quo**, no evento 03, doc. 94, determina que a serventia judicial proceda a retificação dos polos ativo e passivo na forma requerida pelo autor/apelado.

Sabe-se que o comparecimento espontâneo do litisconsorte passivo necessário, como na hipótese em exame, supre a ausência de citação, conforme o disposto no art. 239, § 1º, do CPC. Sucede que o comparecimento espontâneo dos integrantes da “Chapa B”, só ocorreu após a realização da audiência de instrução e julgamento, e sequer chegou a ser reconhecido pela juíza condutora do feito.

Nesse diapasão, é de fácil percepção que a anulação das eleições da associação onde fora eleito não somente o presidente, mas toda uma chapa diretiva, sem que todos os eleitos tenham integrado a lide feriu o direito individual ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório, notadamente porque, ao ter sido efetivada as eleições e empossados todos os integrantes da chapa em seus respectivos cargos, passaram a gozar da segurança jurídica do ato jurídico perfeito, assegurado através do comando constitucional inserto no art. 5º, XXXVI, da CF/88.

Deste modo, por restar o processo contaminado por vício impossível de ser sanado, ensejando o reconhecimento de ofício da respectiva mácula, impõe-se proceder a consequente cassação da sentença e a invalidação dos atos processuais praticados a partir da intimação dos litigantes para especificação das provas, nos termos dos artigos 115, inciso I, c/c 282 do CPC/15.

Nesse sentido, conforme já decidido por esse Tribunal de Justiça.

“(…) Em ação de retificação de registro civil para inclusão de sobrenome do padraço e exclusão de sobrenome do pai biológico, a ausência de inclusão de ambos implica em nulidade processual, nos termos do artigo 115, inciso I, do Código de Processo Civil/2015 (artigo 47 do Código de Processo Civil/1973), devendo ser cassada a sentença fustigada, por ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, questão que deve ser regularizada no Juízo de origem. Apelação Cível conhecida e provida. Sentença cassada.” (TJGO, Apelação 0417353-97.2016.8.09.0002, Relator Carlos Alberto França, 2ª Câmara Cível, julgado em 21.09.2017, DJe de 21.09.2017)

“(…) 4. A sentença será nula quando não houver a integração do litisconsórcio necessário

unitário, cuja formação obrigatória é determinada pela relação jurídica onde todos os litisconsortes devem receber o mesmo tratamento no plano do direito material, ou seja, o julgamento deverá ser uniforme para todos aqueles que deverão compor o polo passivo da demanda. Inteligência do artigo 115, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015. 5. Remessa necessária conhecida e provida. Sentença cassada. Apelação cível prejudicada.” (TJGO, Duplo Grau de Jurisdição 325732-81.2009.8.09.0093, Relatora Desembargadora Elizabeth Maria da Silva, 4ª CC, julgado em 30.06.2016, DJe 2063 de 07.07.2016)

Ao teor do exposto, caso de ofício a sentença recorrida, declaro a nulidade dos atos processuais praticados a partir da decisão que ordenou a especificação das provas pelas partes (evento 01, doc. 58); determino que a condutora do feito oportunize ao autor/apelado, nos moldes do parágrafo único, do art. 115 do CPC/2015, a inclusão no polo passivo da presente demanda de todos os eleitos pela Chapa B, abrindo-lhes prazo para apresentação de contestação e especificação das provas que eventualmente desejem produzir.

Em consequência, julgo prejudicados os recursos de apelação cível interpostos.

É o voto.

Des. Jairo Ferreira Júnior - Relator

Datado e Assinado digitalmente conforme arts. 10 e 24 da Resolução nº 59/2016 do TJGO

Apelação Cível nº 5454959.28.2017.8.09.0103

Comarca de Minaçu

Apelante: Município de Minaçu

Apelada: Empresa Estadual de Processamento de Dados – PRODAGO

Relator: Des. Jeová Sardinha de Moraes

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRATO DE COMODATO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE PREFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. COMODATÁRIO NOTIFICADO PREVIAMENTE ACERCA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

I - Inexiste no contrato de comodato direito de preferência, não havendo óbice ao comodante vender o bem em processo licitatório no qual o comodatário foi regularmente intimado para dele participar.

II - Há no comodato uma transferência provisória da posse direta da coisa, mantida a propriedade com o comodante (o seu titular), de forma que advindo o termo estabelecido para a avença, o bem deve ser restituído, sob pena de caracterização de esbulho pelo comodatário, com a consequente

possibilidade de pedido de reintegração de posse (ação possessória) pelo comodante.

III - Desprovido o recurso da recorrente, imperiosa a majoração da verba honorária, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil/2015. RECURSO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 5454959.28.2017.8.09.0103, acordam os componentes da Primeira Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer do apelo, mas negar-lhe provimento nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator o Desembargador Fausto Moreira Diniz e o Desembargador Norival de Castro Santomé.

Presidiu a sessão o Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Fez-se presente como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, o Dr. Abraão Júnior Miranda Coelho.

Esteve presente para sustentação oral, pelo apelado a Dra. Jeny Amaral Freitas
Goiânia, 11 de junho de 2019.

Des. Jeová Sardinha De Moraes - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Cível (evento nº 27) interposto pelo Município de Minaçu contra sentença (evento nº 24) proferida pela Juíza Substituta da Vara das Fazendas Públicas da Comarca de Minaçu/GO, Dr^a. Erika Barbosa Gomes, nos autos da ação anulatória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em desfavor da Empresa Estadual de Processamento de Dados – PRODAGO, incorporada do extinto Consórcio Rodoviário Intermunicipal S/A – CRISA.

Em resumo, os autos dão conta de que o Município de Minaçu propôs ação anulatória, com pedido de antecipação de tutela, contra ato ilegal e abusivo supostamente praticado pela Empresa Estadual de Processamento de Dados de Goiás – PRODAGO, em liquidação, incorporada do extinto Consórcio Rodoviário Intermunicipal S/A – CRISA, na qual alegou que, através de contrato de comodato – processo administrativo nº 201200005007463, com vigência até 31.12.2018, recebeu para uso uma balsa motorizada da parte ré, para o fim de transporte marítimo de moradores e estudantes entre os municípios de Minaçu e Cavalcante.

Na sequência, aduziu ter tomado conhecimento da venda e leilão da embarcação, realizado em 21.09.2017 – edital 006/2017, somente quando da notificação para que fosse feita a entrega do bem ao arrematante em 30 (trinta) dias, isso na data de 07.11.2017, e, por considerar haver a nulidade no processo licitatório em razão de não ter sido notificado previamente acerca da realização do leilão, resilição unilateral ante a vigência do contrato, interesse público e com base no princípio da autotutela,

requereu a concessão de tutela de urgência no sentido de não ser efetivada a entrega da embarcação ao licitante vencedor, além da revogação do procedimento licitatório, que acarretou a venda da balsa.

Medida liminar indeferida (evento nº 6).

Citada, a empresa ré apresentou defesa (evento nº 10), alegando, em sede de preliminar, inépcia da petição inicial e falta de interesse de agir. No mérito, aduziu que o contrato de comodato não prevê o direito de preferência e que o processo administrativo, que culminou na venda da balsa, não padece de qualquer irregularidade.

Impugnação à contestação apresentada (Movimentação nº 19).

Instado a se manifestar, o Ministério Público de primeiro grau pugnou pela improcedência do pedido (Movimentação nº 23).

Por meio da sentença vista no evento nº 24, a magistrada julgou improcedente o pedido inicial.

Insatisfeito, o Município de Minaçu interpôs recurso de apelação buscando a reforma da sentença (evento nº 27).

Em suas razões recursais, alegou a falta de notificação prévia quanto ao procedimento licitatório, ressaltando que “Por ser o Requerente comodatário do bem leiloado deveria este ter sido notificado previamente para manifestar-se, havia interesse ou não em adquirir o objeto leiloado, o que não ocorreu, a notificação feita ao Município ocorreu após a realização do leilão, conforme consta em anexo.”

Asseverou que, além de o processo licitatório conter a falta de notificação prévia do recorrente, contém causa impeditiva no que se refere ao interesse público, pois “Caso venha confirmar a entrega do bem alienado no presente leilão da forma exigida na notificação pós venda, acostada aos autos, as famílias que ali residem perderão o único meio de travessia, os alunos prejudicados, pois, do outro lado do rio, não mais é município de Minaçu-GO e sim Cavalcante, contudo, é este município quem fornece o transporte escolar, tornando assim, inviável o transporte em tela. Há daquele lado, pessoas deficientes, idosos, que a todo momento necessitam de cuidados médicos com devida urgência, caso não haja a balsa em testilha poderão sofrer perdas irreparáveis e ou de difícil reparação.”

Por derradeiro, apontou a necessidade de conceder a antecipação da tutela recursal visando suspender a eficácia da sentença ante o perigo de dano, nos termos do artigo 994, parágrafo único do CPC e artigo 1.012, § 4º do mesmo Codex.

Requereu, por fim, o recebimento do recurso no duplo efeito e o seu provimento para, reformando a sentença, julgar procedentes os pedidos formulados pelo apelante.

Em resumo, é este o relatório. Peço dia para julgamento.

Goiânia, 20 de maio de 2019.

Des. Jeová Sardinha de Moraes – Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do apelo, dele conheço.

Nos termos relatados, trata-se de recurso de Apelação Cível (evento nº 27) interposto pelo Município de Minaçu contra sentença (evento nº 24) proferida pela Juíza Substituta da Vara das

Fazendas Públicas da Comarca de Minaçu/GO, Dr^a Erika Barbosa Gomes, nos autos da ação anulatória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em desfavor da Empresa Estadual de Processamento de Dados – PRODAGO, incorporada do extinto Consórcio Rodoviário Intermunicipal S/A – CRISA.

Os autos dão conta de que o Município de Minaçu propôs ação anulatória, com pedido de antecipação de tutela, contra ato ilegal e abusivo supostamente praticado pela Empresa Estadual de Processamento de Dados de Goiás – PRODAGO em liquidação, incorporada do extinto Consórcio Rodoviário Intermunicipal S/A – CRISA, na qual alegou que, através de contrato de comodato – processo administrativo nº 201200005007463, com vigência até 31.12.2018, recebeu para uso uma balsa motorizada da parte ré, para o fim de transporte marítimo de moradores e estudantes entre os municípios de Minaçu e Cavalcante.

Aduziu ter tomado conhecimento do leilão da embarcação, realizado em 21.09.2017 – edital 006/2017, somente quando da notificação para que fosse feita a entrega do bem ao arrematante em 30 (trinta) dias, isso na data de 07.11.2017 e, por considerar haver a nulidade no processo licitatório em razão de não ter sido notificado previamente acerca da realização do leilão, rescisão unilateral ante a vigência do contrato, interesse público e com base no princípio da autotutela, requereu a concessão de tutela de urgência no sentido de não ser efetivada a entrega da embarcação ao licitante vencedor, além da revogação do procedimento licitatório, que acarretou a venda da balsa.

Por meio da sentença recorrida, o pedido inicial foi julgado improcedente e, contra esta decisão, o Município interpôs o presente recurso visando sua reforma.

Em resumo, objetiva o recorrente a nulidade no processo licitatório que acarretou a venda da balsa “Alice”, da qual é comodatário, ao argumento de não ter sido notificado previamente acerca da realização do leilão que acarretou a venda desta.

De plano, adianto que sem razão o recorrente.

Segundo consta dos autos, a parte apelante celebrou, no dia 31.03.2015, um contrato de comodato com a empresa PRODAGO, em liquidação (processo administrativo de nº 201200005007463), na forma dos artigos 579 e seguintes do Código de Processo Civil, cuja vigência do presente contrato se estenderia até a data de 31 de dezembro de 2018.

Contudo, o objeto mencionado foi leiloado, reivindicando o apelante a anulação do processo licitatório sob o argumento de não ter sido dele notificado previamente.

Sobre o tema, urge mencionar que o contrato de comodato vem regulamentado pelos artigos 579 a 585 do Código Civil de 2002 e é espécie do gênero empréstimo, caracterizado pela cessão temporária de uma coisa, com posterior restituição.

Ensina Nelson Rosenvald:

“No comodato há uma transferência provisória da posse direta da coisa, mantida a propriedade com o comodante (o seu titular). Por isso, advindo o termo estabelecido para a avença, o bem tem de ser restituído, sob pena de caracterização de esbulho pelo comodatário, com a consequente possibilidade de pedido de reintegração de posse (ação possessória) pelo comodante.” (Código Civil Comentado, 13^a edição, 2019 editora Manole, pag. 613).

Da leitura da referida regulamentação não se extrai qualquer interpretação no sentido de que

o comodatário teria direito de preferência na aquisição da coisa dada em comodato, como alegado pela parte autora em sua exordial.

Assim, como o contrato de comodato não resguarda direito de preferência, não há que se falar em nulidade do procedimento licitatório por falta de notificação prévia do comodatário para aquisição do bem. Aliás, o contrato de comodato em espécie inexistente cláusula que assegure ao recorrente/autor o direito de preferência em caso de alienação.

Observe-se o teor da cláusula oitava, parágrafo primeiro, do referido instrumento contratual, em que ficou pactuado que o contratante, no caso a parte apelante, na hipótese de realização da alienação do bem dado em comodato, não criaria nenhuma resistência. Veja:

“Cláusula Oitava. Da Rescisão e da Denúncia. O presente contrato de Comodato poderá ser denunciado, no todo ou em quaisquer de suas cláusulas, a qualquer momento por desinteresse de qualquer dos partícipes, ou rescindido por inadimplemento das condições ajustadas ou ainda pela superveniência de norma legal que impeça a sua execução, mediante aviso prévio, por escrito, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias.

Parágrafo Primeiro. Por este ato o comodatário declara ciente da condição de que o comodante, Empresa Estadual de Processamento de Dados de Goiás – PRODAGO em liquidação, incorporadora do extinto Consórcio Rodoviário Intermunicipal S/A – CRISA em liquidação, está em processo de liquidação extrajudicial, cuja atuação restringe - se em apurar todo o ativo para saldar o passivo. Então, na hipótese da realização da alienação do bem dado em Contrato de Comodato, nenhuma resistência, nesse sentido, poderá exercer o comodatário.”

De outro lado, consta nos autos ofício encaminhado pela apelada à parte recorrente informando acerca da realização do leilão – ofício nº 385/2017 (movimentação 10, arquivo 12), dando-lhe, ainda, a oportunidade de participar do procedimento licitatório e bem assim para que devolva a balsa, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da realização do leilão, em havendo alienação, de modo que resta afastada a alegação de que o autor não foi devidamente e previamente notificado procedimento licitatório.

Portanto, não tendo a parte autora apresentando qualquer alegação consistente em elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado na venda da bem dado em comodato, deve este ser mantido, visto ser perfeito, válido e eficaz.

Ao teor do exposto, conheço e nego provimento ao apelo para manter inalterada a sentença recorrida, por estes e seus próprios fundamentos. Como consectário lógico do desprovimento da apelação, majoro a verba honorária para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, em atenção ao § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

Goiânia, 11 de junho de 2019.

Des. Jeová Sardinha de Moraes - Relator

Apelação Cível nº 0355980.04.2016.8.09.0087

Comarca de Itumbiara

Apelante: Maria Luísa Vieira Gonçalves

Apelados: Antônio Gonçalves da Costa e Outra

Relator: Des. Jeová Sardinha De Moraes

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS AVOENGOS AJUIZADA APENAS CONTRA OS AVÓS PATERNOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO NÃO OBSERVADO. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS.

I - À luz do novo Código Civil, frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais, a obrigação subsidiária deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento.

II - Não prosperando os argumentos contidos na peça recursal, a verba honorária deve ser majorada, na forma prevista no art. 85, § 11º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade em razão da justiça gratuita. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0355980.04.2016.8.09.0087, acordam os componentes da Primeira Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo, mas negar-lhe provimento nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator o Desembargador Fausto Moreira Diniz e o Desembargador Norival de Castro Santomé.

Presidiu a sessão o Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Fez-se presente como representante da Procuradoria-Geral de Justiça a Dra. Márcia de Oliveira Santos.

Goiânia, 17 de dezembro de 2019.

Des. Jeová Sardinha de Moraes – Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta por Maria Luisa Vieira da Costa contra decisão do MM. Juiz de Direito da Vara de Família, Sucessões e Cível da Comarca de Itumbiara/GO, Dr. Danilo Faria Batista Cordeiro, nos autos da ação de alimentos avoengos ajuizada em desfavor Antônio Gonçalves Da Costa e Elenice Gonçalves de Oliveira.

Na origem, trata-se de ação de alimentos na qual a parte autora alegou ser neta dos requeridos

(avós paternos), pedindo a condenação ao pagamento de alimentos no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo.

Juntou Certidão do óbito do genitor.

Deferida a assistência judiciária e fixados os alimentos provisórios fixados em 30% (trinta por cento) do salário mínimo.

Em audiência de instrução e julgamento, as partes celebraram acordo no tocante às visitas dos avós paternos, porém, não foi firmado acordo quanto aos alimentos.

Citados, os requeridos apresentaram contestação afirmando que a única fonte, de renda do casal é o aluguel de duas "casinhas", sendo que uma é alugada por R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) e a outra por R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

O Ministério Público opinou pela parcial procedência.

Conclusos os autos, o magistrado proferiu decisão esclarecendo que a nova orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a obrigação alimentar avoenga é complementar e deve ser diluída entre os avós.

Intimada, a parte autora deixou de emendar a inicial.

Mediante sentença, o magistrado decidiu nos seguintes termos: “Diante do exposto homologo o acordo relativamente às visitas dos avós paternos, mas relativa aos alimentos julgo extinto o processo sem resolução de mérito, considerando a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário. Custas pela assistência. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários, que fixo em 2.000,00 (dois mil reais) - a cobrança fica suspensa em razão da assistência judiciária. Consumado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.” (evento nº 47)

Não se conformando com o édito sentencial, a parte autora interpôs recurso de apelação (evento nº 3, doc. 50).

Em suas razões recursais, a apelante, representada por sua genitora, alegou que o juiz monocrático equivocou-se ao extinguir o processo sem julgamento de mérito diante de sua inércia em emendar a inicial para chamar os avós maternos a compor a lide, juntamente aos avós paternos no polo passivo, em que se busca a prestação de alimentos avoengos, haja vista ser contrária à lei aplicável ao caso concreto, inexistindo litisconsórcio passivo necessário entre os avós na obrigação de prestar alimentos.

Invocou a antecipação da tutela recursal, nos termos do artigo 300 e seguintes, bem como o artigo 932, todos do novo Código de Processo Civil preveem os requisitos para a sua concessão pelo relator, quais sejam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Requeru o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença recorrida, bem como a concessão da tutela recursal visando determinar o depósito da pensão no valor de R\$ 200,00.

Intimados, os apelados deixaram de apresentar resposta ao recurso, conforme Certidão do evento nº 3, doc. 55.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de 1º grau ratificou os termos do parecer já lançado (evento nº 3, doc. 56).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso, a fim

de manter intacta a sentença (evento nº 12).

Em resumo, é este o relatório. Peço dia para julgamento.

Goiânia, 21 de novembro de 2019.

Des. Jeová Sardinha de Moraes - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Consoante relatado, cuida-se de apelação cível interposta por Maria Luísa Vieira da Costa contra decisão do MM. Juiz de Direito da Vara de Família, Sucessões e Cível da Comarca de Itumbiara/GO, Dr. Danilo Faria Batista Cordeiro, nos autos da ação de alimentos avoengos ajuizada em desfavor Antônio Gonçalves da Costa e Elenice Gonçalves de Oliveira.

De acordo com a narrativa dos autos, nota-se que a controvérsia restringe-se em se verificar a possibilidade de se reformar a sentença de 1º grau que extinguiu o feito sem resolução do mérito, tendo em vista a inércia da parte autora em emendar a inicial para formar o litisconsórcio passivo necessário entre os avós maternos e paternos na obrigação de prestação alimentar.

A sentença a recorrida foi assim firmada:

“Diante do exposto homologo o acordo relativamente às visitas dos avós paternos, mas relativa aos alimentos julgo extinto o processo sem resolução de mérito, considerando a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário. Custas pela assistência. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários, que fixo em 2.000,00 (dois mil reais) - a cobrança fica suspensa em razão da assistência judiciária. Consumado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.” (evento nº 47)

Da análise autos, observa-se que a parte autora ajuizou ação de alimentos em desfavor dos avós paternos e, ao ser intimada para emendar a inicial de forma a chamar os avós maternos para também comporem o polo passivo da demanda, quedou-se inerte, levando o juiz singular a extinguir o processo sem julgamento de mérito.

Sobre o tema, estabelece o art. 1698 do CC que a obrigação de o parente mais remoto prestar alimentos ao menor quando o parente mais próximo não tiver condições de suportar o encargo. Vejamos:

“Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.”

Na espécie, os parentes mais próximos chamados ao processo, foram os avós paternos.

A obrigação alimentar avoenga somente é admitida na falta dos pais ou quando estes não possuírem condições financeiras suficientes para o sustento do filho. Portanto, referida obrigação possui caráter complementar e subsidiária, nos termos da Súmula 596 do Superior Tribunal de Justiça, **in verbis** :

“A obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurando no caso de impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais.”

A jurisprudência consolidou o entendimento de que a obrigação subsidiária dos avós deve ser diluída entre os maternos e paternos, na medida de seus recursos, diante da divisibilidade e possibilidade de fracionamento dos alimentos, estabelecendo, assim, caso de litisconsórcio passivo necessário.

A esse respeito decidiu o Superior Tribunal de Justiça, **litteris**:

“Processual civil. Agravo interno. Agravo em recurso especial. Alimentos subsidiários. Avós. Inclusão dos avós maternos. Precedentes. Alegação de ilegitimidade. Improcedência. Alegação de reexame de provas. Inexistência. Matéria exclusivamente de direito relativa à legitimidade. 1. (...). 2. (...). 3. Nos termos do Código Civil e da mais recente jurisprudência do STJ, há litisconsórcio necessário entre os avós paternos e maternos na ação de alimentos complementares. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1073088 / SP, 4ª Turma Cível, Ministra Maria Isabel Gallotti, DJ 25.09.2018).

“Civil e processual. Recurso especial. Família. Alimentos. Insuficiência dos alimentos prestados pelo genitor. Complementação. Avós paternos demandados. Pedido de litisconsórcio necessário entre avós paternos e maternos. Cabimento, nos termos do art. 1.698 do novo código civil. precedentes. I - Nos termos da mais recente jurisprudência do STJ, à luz do Novo Código Civil, há litisconsórcio necessário entre os avós paternos e maternos na ação de alimentos complementares. Precedentes. II - Recurso especial provido.” (STJ, REsp 958513/SP, 4ª Turma, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 22.02.2011).

Nesse mesmo sentido, também decidiu esse Tribunal de Justiça:

“Apelação cível. Ação de alimentos avoengos ajuizada apenas contra a avó paterna. Litisconsórcio passivo necessário não observado. Nulidade configurada. Há litisconsórcio passivo necessário entre os avós paternos e maternos na ação de alimentos. Tendo em vista que, no caso, apenas a avó paterna foi apontada para compor o polo passivo da demanda, nula é a sentença, que por isso deve ser cassada, ainda que de ofício, por se tratar de nulidade insanável. Precedentes do STJ e deste Tribunal de Justiça. Sentença cassada **ex officio**. Apelação cível não conhecida, porque prejudicada. (TJGO, Apelação (CPC) 5340303-19.2017.8.09.0019, Relator Itamar de Lima, 3ª Câmara Cível, julgado em 27.08.2019, DJe de 27.08.2019).”

“Agravo de instrumento. Ação de alimentos. Obrigação avoenga. Caráter subsidiário. Comprovação da limitação financeira do agravante. Redução do encargo. Litisconsórcio passivo necessário não observado. Necessidade de integração dos demais progenitores à lide. 1. A obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurando no caso de impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais. 2. A verba alimentar, ainda que provisória, resulta de cognição sumária no que diz respeito ao binômio possibilidade do alimentante e necessidade do alimentado, de modo a assegurar às partes o valor adequado, em consonância com o que dispõe o artigo 1.694, § 1º, do Código Civil. 3. Demonstrada a incapacidade financeira da agravante em arcar com os alimentos

provisórios arbitrados na decisão recorrida, a redução da quantia fixada é medida que se impõe.

4. Consoante posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, há litisconsórcio necessário entre os avós paternos e maternos na ação de alimentos complementares, de sorte que não pode a parte eleger unicamente um ramo da linhagem para responder à eventual necessidade de complementação. 5. Por conseguinte, deverá o Juízo **a quo** determinar a intimação da agravada, ordenando-lhe que promova a citação dos demais progenitores, na condição de litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 115, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido.” (TJ-GO, Agravo de Instrumento 5112469-14.2019.8.09.0000, 1ª Câmara Cível, Relator Desembargador Carlos Roberto Fávaro, DJ de 10.07.2019).

Portanto, sendo o caso de litisconsórcio passivo necessário, deve ser mantida a sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, diante da inércia da parte autora que, intimada para emendar a inicial, ficou-se inerte.

Ao teor do exposto, conheço do apelo, mas nego-lhe provimento para manter inalterada a sentença de primeiro grau. Majoro os honorários advocatícios para R\$ 2.200,00, nos termos do § 11, do artigo 85, do CPC, ficando suspensa a cobrança em razão da assistência judiciária.

É como voto.

Goiânia, 17 de dezembro de 2019.

Des. Jeová Sardinha de Moraes – Relator

Apelação Cível nº 0399591.95.2012.8.09.0006

3ª Câmara Cível

1º Apelante: Osvaldo Abrahan

2ª Apelante: Engecom Engenharia e Comércio Ltda.

1ª Apelada: Engecom Engenharia e Comércio Ltda.

2º Apelado: Osvaldo Abrahan

Agravo Retido

Agravante: Engecom Engenharia e Comércio Ltda.

Agravado: Osvaldo Abrahan

Relator: Des. José Carlos de Oliveira

EMENTA: AGRAVO RETIDO E DUPLA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROVA PERICIAL. PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS. ARTIGO 435 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE

1973. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. CONFIGURAÇÃO. DECISÃO REFORMADA. ANULAÇÃO DOS ATOS POSTERIORES. SENTENÇA CASSADA.

I - Segundo o que dispunha o artigo 435, da Lei Adjetiva Civil de 1973, “a parte, que desejar esclarecimento do perito e do assistente técnico, requererá ao juiz que mande intimá-lo a comparecer à audiência, formulando desde logo as perguntas, sob forma de quesitos”.

II – A prolação de sentença sem a oitiva do perito em audiência, conforme preceitua o artigo supramencionado, configura cerceamento ao direito de defesa e ofensa ao princípio do contraditório, induzindo a nulidade dos atos praticados a partir desse momento. Precedente desta Corte.

III – Na situação vertente, deve ser reformada a decisão que indeferiu a oitiva do perito judicial acerca dos esclarecimentos requeridos pelas partes, anulando-se os atos posteriores e, por conseguinte, cassando a sentença proferida na instância singela.

IV – AGRAVO RETIDO CONHECIDO E PROVIDO. APELAÇÕES CÍVEIS PREJUDICADAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 0399591.95.2012.8.09.0006 da Comarca de Anápolis em que figura como 1º Apelante Osvaldo Abrahan, 2º Apelante Engecom Engenharia e Comércio Ltda. e como 1º Apelado Engecom Engenharia e Comércio Ltda. e 2º Apelado Osvaldo Abrahan.

Acordam os integrantes da Quinta Turma Julgadora da 3ª Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer e prover o Agravo Retido e julgar prejudicadas as Apelações Cíveis, nos termos do voto do relator.

A sessão foi presidida pelo Desembargador Itamar de Lima.

Votaram com o Relator, o Desembargador Ney Teles de Paula e o Juiz Substituto em Segundo Grau Romério do Carmo Cordeiro.

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

Goiânia, 23 de julho de 2019.

Des. José Carlos de Oliveira – Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade da apelação cível, dela conheço.

Ab initio, passo à análise do agravo retido interposto pela Engecom Engenharia e Comércio Ltda.

Importante salientar, nesse momento, que a Lei federal nº 13.105, de 16 de março de 2015, que revogou o Código de Processo Civil de 1973, entrou em vigor no dia 18 de março de 2016.

Dito isto, verifico que a decisão agravada e o respectivo agravo retido manejado (evento nº 03, volume 02, p. 204/206), datam de momento anterior à vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Desta feita, aplica-se, na espécie, a regra de direito intertemporal prevista no artigo 14 do Código de Processo Civil vigente, que assim dispõe:

Art. 14 A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Infere-se, do aludido dispositivo, que o legislador pátrio adotou a teoria do isolamento dos atos processuais, segundo a qual a aplicação da nova Lei aos procedimentos em curso deve respeitar os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas na vigência da norma revogada.

Assim, esclareço que os pressupostos de admissibilidade recursal serão observados com base no Código de Processo Civil de 1973. Por outro lado, a forma de julgamento da matéria devolvida se dará com base no regramento processual vigente, em respeito ao artigo 1.046 do Novo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colaciono o Enunciado Administrativo nº 02 do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Enunciado Administrativo nº 02 do STJ. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem.

Adianto, desde já, que a tese recursal expendida no agravo retido merece trânsito.

Aprova pericial encontra-se regulada, no Código de Processo Civil de 1973 (aplicável ao caso sub examine), pelo artigo 420 e seguintes. Acerca dos esclarecimentos sobre o laudo pericial, assim dispõe o artigo 435, **caput**, do mencionado Codex:

Art. 435. A parte, que desejar esclarecimento do perito e do assistente técnico, requererá ao juiz que mande intimá-lo a comparecer à audiência, formulando desde logo as perguntas, sob forma de quesitos.

Assim, verifica-se que, na hipótese de qualquer das partes desejar que sejam prestados esclarecimentos acerca das conclusões do *expert*, é facultado que requeira ao magistrado a intimação do perito para comparecimento em audiência, formulando desde já a quesitação a ser esclarecida.

Na situação vertente, tanto a parte autora quanto a parte ré requereram esclarecimentos do perito (evento nº 03, volume 02, p. 55/58 e evento nº 03, volume 02, p. 63/67) e tais pleitos não foram analisados pelo julgador singular em momento anterior à realização a audiência instrutória.

Apenas durante a realização do ato, o magistrado indeferiu os pedidos, sob o fundamento de que os quesitos foram respondidos de forma objetiva e que “a oitiva do perito judicial em audiência não traria qualquer diferença na análise das respostas apresentadas pelo perito judicial em seu lado”.

Entretanto, impede ressaltar que alguns esclarecimentos requeridos pelas partes, especialmente pela sociedade empresária agravante, apresentam caráter eminentemente técnico e que podem, sobremaneira, influenciar na conclusão do magistrado.

Este Tribunal de Justiça já reconheceu, em momento anterior, que a ausência de oitiva do perito, quando devidamente requerida pelas partes, configura cerceamento da defesa, conforme se infere do seguinte acórdão:

Apelação Cível. Ação Revocatória (Pauliana). Impugnação ao laudo pericial. Audiência de instrução e julgamento não realizada. Cerceamento do direito de defesa. Violação ao contraditório. Nulidade reconhecida. I – A prolação de sentença sem a oitiva do perito em audiência, conforme preceitua o art. 435, do CPC, configura-se cerceamento ao direito de defesa da recorrente e induz nulidade dos atos praticados a partir desse momento. II – O princípio da cooperação reforça a exigência da observância inarredável aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa por parte do magistrado, com a finalidade de proporcionar às partes um processo devido e seguro. Recurso de apelação cível conhecido e provido. Sentença cassada. (TJGO, Apelação Cível 163001-39.2007.8.09.0137, Relator Desembargador João Ubaldo Ferreira, 1ª Câmara Cível, julgado em 15.03.2011. Dje 758 de 24.03.2011)

Expressando entendimento similar, já sob a égide do atual Código de Processo Civil, colaciono os seguintes acórdãos, também proferidos por este Sodalício Goiano:

Apelação Cível. Ação de cobrança. Pedido de intimação do perito para esclarecer ponto divergente. Falta de análise. Cerceamento de defesa configurado. A falta de análise do pedido de intimação do perito para esclarecer ponto divergente, tal como prevê o art. 477, § 2º, I e II, do Código de Processo Civil, resulta em cerceamento de defesa, razão pela qual a sentença deve ser cassada (precedentes desta Corte). Apelação Provida. (TJGO, Apelação (CPC) 5459620-75.2018.8.09.0051, Relator Carlos Hipolito Escher, 4ª Câmara Cível, julgado em 17.06.2019, Dje de 17.06.2019)

Apelação Cível. Ação de instituição de servidão c/c imissão na posse. Impugnação ao laudo pericial não analisada. Cerceamento de defesa. Prejuízo configurado. Cassação da sentença. 1. Tendo a parte apresentado impugnação de forma tempestiva ao laudo pericial, o perito tem o dever de prestar esclarecimentos sobre a divergência apresentada, nos termos do artigo 477, § 2º do NCPC. 2. Na espécie, o julgador singular agiu de forma errônea ao proferir sentença sem antes que o perito prestasse esclarecimentos sobre a impugnação apresentada pelo recorrente, gerando evidente prejuízo e patente cerceamento de defesa, posto que negada à parte a oportunidade de exercer amplamente o direito de contraditar a prova pericial utilizada pelo magistrado sentenciante para a formação de seu convencimento. 3. O prejuízo pode ser facilmente observado diante do fato de que a sentença utilizou o laudo pericial como fundamento principal para julgar parcialmente procedente a ação. 4. Diante do reconhecimento do cerceamento de defesa, a sentença deve ser cassada. Apelação cível conhecida e provida. Sentença cassada. (TJGO, Apelação 0234160-04.2012.8.09.0040, Relator Delintro Belo de Almeida Filho, 4ª Câmara Cível, julgado em 30.05.2019, Dje de 30.05.2019)

Apelação cível. Ação de cobrança securitária. Pedido de esclarecimento sobre a perícia. Julgamento sem oportunizar a oitiva do perito cerceamento de defesa configurado. Tendo o recorrente pleiteado explicação sobre o laudo pericial, e o magistrado prolatado a sentença acatando o referido laudo, sem qualquer fundamentação quanto ao pedido de esclarecimento, resta configurado o cerceamento ao seu direito de defesa, devendo ser cassada a sentença. Recurso conhecido e provido sentença cassada.

(TJGO, Apelação (CPC) 5413041-69.2018.8.09.0051, Relator Leobino Valente Chave, 2ª Câmara Cível, julgado em 08.04.2019, Dje de 08.04.2019)

Impede salientar que, sob uma perspectiva doutrinária atual sobre o princípio do contraditório, não se fala apenas no respeito ao binômio de informação e possibilidade de reação, segundo o qual, nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves, “as partes devem ser devidamente comunicadas de todos os atos processuais abrindo-se a elas a oportunidade de reação como forma de garantir a sua participação na defesa de seus interesses em juízo” (in Manual de direito processual civil. 8ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. P. 115).

Deve-se dar importância, ainda, ao rela poder de influência da reação da parte na formação do convencimento do julgador. Consoante leciona o doutrinador supramencionado:

Essa nova visão do princípio do contraditório reconhece a importância da efetiva participação das partes na formação do convencimento do juiz, mas a sua real aplicação depende essencialmente de se convencerem os juízes de que assim deve ser no caso concreto. Posturas como a do juiz que recebe a defesa escrita em audiência nos Juizados Especiais e sem sequer folhear a peça passa a sentenciar certamente não vai ao encontro da nova visão do contraditório. (in Manual de direito processual civil. 8ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 117)

Na situação vertente, percebe-se que o julgador de 1º grau, além de negar à parte o direito ao esclarecimento das questões técnicas levantadas pelo *expert*, ainda salientou a impossibilidade de que as informações que fossem trazidas pudessem influenciar em seu convencimento.

Assim, além de incorrer em cerceamento de defesa, o magistrado singular acabou por macular o próprio princípio do contraditório, evidenciando, assim, a necessidade de reforma da decisão agravada.

Ao teor do exposto, conheço do agravo retido interposto pela Engecon Engenharia e Comércio Ltda. e dou-lhe provimento, a fim de reformar a decisão agravada e determinar que seja o perito intimado a se manifestar acerca dos esclarecimentos requeridos pelas partes, anulando todos os atos posteriores ao referido **decisum** e cassando a sentença proferida na instância singular.

Em tempo, por decorrência lógica do que restou decidido, julgo prejudicadas as apelações cíveis interpostas por Osvaldo Abrahan e pela Engecon Engenharia e Comércio Ltda..

É como voto.

Goiânia, 23 de julho de 2019.

Des. José Carlos de Oliveira – Relator

Apelação Cível nº 0407196.82.2015.8.09.0137

Comarca de Rio Verde

1ª Apelante: Scania Latin América Ltda

2ª Apelante: Varella Veículos Pesados Ltda

3º Apelante: Levi Bruno Shmidt

1º Apelado: Levi Bruno Shmidt

2ª Apelada: Scania Latin América Ltda

3ª Apelada: Varella Veículos Pesados Ltda

Relator: Des. Leobino Valente Chaves

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS. ILEGITIMIDADE ATIVA E DECADÊNCIA. DECISÃO SANEADORA. PRECLUSÃO. INCIDÊNCIA DO CDC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BLOCO DO MOTOR ADQUIRIDO COM NUMERAÇÃO VINCULADA A OUTRO CAMINHÃO. RESPONSABILIDADE DA FÁBRICA E DA REVENDEDORA. DANO MORAL. LUCROS CESSANTES. CONFIGURADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA QUANDO EXISTENTE VALOR DE CONDENAÇÃO. CORREÇÃO.

I - As questões preliminares aventadas foram analisadas em decisão saneadora, não tendo a segunda recorrente se insurgido na oportunidade precisa, de forma que operada se tem a preclusão na análise pretendida.

II - A relação jurídica estabelecida entre as partes litigantes é nitidamente de consumo, eis que, embora o autor utilize o veículo em questão para transporte de carga, se insere perfeitamente no conceito de consumidor, e, por sua vez, tanto a fabricante quanto a revendedora se enquadram na cadeia de fornecimento do art. 3º do mesmo Diploma. Precedentes do STJ.

III - Nos termos dos arts. 370 e 371 do CPC, não há cerceamento do direito de defesa diante da não realização da perícia complementar que se revele desnecessária à aquilatação da matéria discutida, notadamente porque, no caso, foi produzida a prova pericial, com participação das partes, e, inclusive, esclarecimentos ulteriores a respeito das divergências apresentadas contra o Laudo.

IV - Caracterizada a falha na prestação do serviço das empresas recorrentes, resta evidenciada a responsabilidade da fabricante e da revendedora, solidariamente, e, por conseguinte, o dever de indenizar por danos morais e lucros cessantes.

V - O valor da causa deixa de constituir a base de cálculo adequada para o dimensionamento dos honorários sucumbenciais quando existente o valor da

condenação em atenção ao disposto no § 2º do art. 85 CPC.

PRIMEIRO E SEGUNDO APELOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.
TERCEIRO APELO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelações Cíveis nº 0407196.82.2015.8.09.0137, acordam os componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer dos recursos, desprover o primeiro e o segundo apelo e prover o terceiro, nos termos do voto do Relator.

Fez sustentação oral, por videoconferência, o Dr. Rafael Gustavo F. de Oliveira, pela 2ª apelante.

Votaram, além do Relator, o Des. Zacarias Neves Coêlho e o Des. Carlos Alberto França.

Presidiu a sessão o Desembargador Amaral Wilson de Oliveira.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, a Drª. Sandra Beatriz Feitosa de Paula Dias.

Goiânia, 06 de agosto de 2019.

Des. Leobino Valente Chaves - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade dos recursos, deles conheço.

Como relatado, trata-se de Apelações Cíveis interpostas em face da sentença que julgou procedentes os pedidos formulados por Levi Bruno Shmidt, na ação de obrigação de fazer c/c indenização por lucros cessantes e danos morais intentada em desfavor de Scania Latin América Ltda. e Varella Veículos Pesados Ltda., que determinou as demandadas providenciarem a troca do bloco do motor por outro da mesma espécie, condenou às requeridas, solidariamente, ao pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizado monetariamente pelo INPC desde o arbitramento e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação, e, ainda, impôs às requeridas a obrigação de indenizar os lucros cessantes no importe de R\$ 4.345,18 (quatro mil, trezentos e quarenta e cinco reais e dezoito centavos), devidos mensalmente a partir da paralisação do caminhão até o cumprimento da obrigação de fazer imposta a sentença, valores que serão atualizados monetariamente desde o momento da exigibilidade de cada parcela, e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou as requeridas ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, à luz do art. 85, § 2º, do CPC.

Nas razões recursais (evento nº 3/arquivo 123) a 1ª apelante, sustenta a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela; cerceamento do direito de defesa, haja vista ser necessária a realização da prova pericial complementar; ausência de comprovação nos autos os danos emergentes pleiteados pela parte autora e inexistência de danos morais.

Já a 2ª apelante (evento nº 3/arquivo 133) suscita a ilegitimidade ativa do autor; decadência do direito de substituição do motor; não incidência do CDC e pleiteia o afastamento da obrigação de indenizar pelos lucros cessantes e por danos morais.

Por sua vez, o 3º apelante (evento nº 3/arquivo 134) pugna pela fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais sobre o valor final da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Apreciarei conjuntamente os recursos, posto que as matérias neles suscitadas estão intimamente ligadas.

Consta dos autos que o bloco do motor do caminhão adquirido pela parte autora foi diagnosticado com numeração de identificação de outro caminhão.

Inicialmente, necessário afastar as preliminares levantadas pela segunda recorrente, eis que as teses encontram-se alcançadas pela preclusão, tendo em vista a não interposição de recurso próprio quando da prolação da decisão saneadora que decidiu sobre a preliminar de ilegitimidade ativa e decadência do pedido de substituição do motor.

Quando da decisão saneadora que afastou as preliminares levantadas, caberia à parte apelante a interposição de recurso próprio e tempestivo, o que não ocorreu, motivo pelo qual a decisão saneadora está coberta pelo manto da preclusão.

Vale a transcrição dos julgados:

“Apelações cíveis. Ação de repetição de indébito. Cédulas de crédito rural. Plano Collor. I - carência de ação e falta de interesse de agir. Revisão de contrato findo. Previsão legal. Matérias já decididas em decisão saneadora. Preclusão. I - As questões preliminares aqui aventadas, bem como a prejudicial de mérito - prescrição, foram analisadas em decisão saneadora, não tendo o ora recorrente se insurgido na oportunidade precisa, de forma que operada se tem a preclusão na análise pretendida. (...) Recursos de apelação cível conhecido. Improvido o primeiro. Parcialmente provido o segundo.” (TJGO, Apelação 0037696-75.2010.8.09.0137, Relatora Desembargadora Maria Das Graças Carneiro Requi, 1ª Câmara Cível, julgado em 22.08.2018, DJe de 22.08.2018)

“Apelação cível. Ação redibitória c/c danos morais. Compra e venda de imóvel. Vícios ocultos. Alegação de decadência já analisada em decisão saneadora. Preclusão. Abatimento no valor do imóvel da quantia gasta com benfeitorias necessárias. Possibilidade. Sentença **ultra petita**. Valor arbitrado pelo sentenciante superior ao pleiteado na petição inicial. Readequação pelo juízo **ad quem**. 1. Apreciada questão relativa a decadência em decisão saneadora anterior, a qual não foi objeto de impugnação recursal pela parte sucumbente, acarretou-se a preclusão, não podendo a matéria ser reapreciada em sede de apelação cível. Precedentes do c. STJ e desta Corte. (...)” (TJGO, Apelação Cível 127737-93.2010.8.09.0006, Relatora Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis, 6ª Câmara Cível, julgado em 05.07.2016, DJe 2067 de 13.07.2016)

“Apelações cíveis. Ação de rescisão contratual c/c indenização por danos morais e materiais e antecipação de tutela. Ilegitimidade passiva. Preclusão. (...) 1. Resta preclusa a alegação de ilegitimidade passiva do 2º requerido/2º apelante, pois apesar de devidamente cientificado,

deixou de interpor o recurso adequado contra a decisão saneadora que analisou a questão. (...) Apelações cíveis conhecidas, mas parcialmente providas.” (TJGO, Apelação (CPC) 0095927-57.2013.8.09.0051, Relator Dr. Roberto Horácio de Rezende, 1ª Câmara Cível, julgado em 26.02.2019, DJe de 26.02.2019)

No tocante à alegada inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela, sob o fundamento de que o requerente, ora apelado, não é o destinatário final do produto adquirido, convém reconhecer que, embora o veículo em questão tem finalidade exclusiva profissional, utilizado para transporte e entrega de cargas, consoante entendimento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, incontestável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

A propósito:

“Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ação indenizatória. Relação de consumo. Teoria finalista mitigada. Vulnerabilidade. Revisão do julgado. Inviabilidade. Reexame de fatos e provas. Incidência da súmula 7/STJ. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Agravo regimental improvido. (...) 2. A jurisprudência desta Corte tem mitigado a teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade, o que foi configurado na hipótese dos autos. (...)” (AgRg no AREsp 837.871/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26.04.2016, DJe 29.04.2016)

“Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Caminhoneiro. Destinatário final. Vulnerabilidade. Consumidor. Cláusula de eleição de foro. Nulidade. Súmula 7/STJ. 1. É relação de consumo a estabelecida entre o caminhoneiro que reclama de defeito de fabricação do caminhão adquirido e a empresa vendedora do veículo, quando reconhecida a vulnerabilidade do autor perante a ré. Precedentes. 2. (...). Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 426563/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão (1140), T4 - Quarta Turma, data do julgamento em 03.06.2014, Data da Publicação/Fonte DJe 12.06.2014)

Convém ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilidade solidária entre o fornecedor e o fabricante dos bens de consumo.

Nesse linear de ideias, nos termos do artigo 3º do CDC, fornecedor é o gênero daqueles que desenvolvem atividades no mercado de consumo.

Destarte, a relação jurídica estabelecida entre as partes litigantes é nitidamente de consumo, eis que o autor se enquadra perfeitamente no conceito de consumidor previsto no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, e, por sua vez, tanto a fabricante quanto a revendedora que realizou a venda se enquadram na cadeia de fornecimento do art. 3º do mesmo Diploma.

A respeito da cadeia de fornecimento, ensina Cláudia Lima Marques:

“No sistema do CDC respondem pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor). A cada um deles é imputada a responsabilidade pela garantia de qualidade-adequação do produto. Parece-nos, em um

primeiro estudo, uma solidariedade imperfeita, porque tem como fundamento a atividade de produção típica de cada um deles. É como se a cada um deles a lei impusesse um dever específico, respectivamente, de fabricação adequada, de distribuição somente de produtos adequados, de comercialização somente de produtos adequados e com as informações devidas. O CDC adota, assim, uma imputação, ou, atribuição objetiva, pois todos são responsáveis solidários, responsáveis, porém, em última análise, por seu descumprimento do dever de qualidade, ao ajudar na introdução do bem viciado no mercado. A legitimação passiva se amplia com a responsabilidade solidária e com um dever de qualidade que ultrapassa os limites do vínculo contratual consumidor/fornecedor direto.” (in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 485, g.)

Assim, aplicam-se as regras e princípios do Código de Defesa do Consumidor e, conseqüentemente, a inversão do ônus probatório quando constatadas a verossimilhança dos fatos narrados na inicial e a hipossuficiência do autor.

Em relação à ocorrência de cerceamento de defesa, ao argumento de que não houve complementação da prova pericial postulada no juízo **a quo**, razão não assiste à primeira recorrente, na medida em que todas as provas pertinentes foram produzidas.

Analisando o feito, denota-se que foi produzida a prova pericial, com a participação das partes e, inclusive, esclarecimentos ulteriores a respeito das divergências apresentadas contra o Laudo.

É cediço que o ordenamento processual brasileiro adotou, no tocante à análise das provas, a teoria do livre convencimento motivado ou da persuasão racional do juiz, não havendo provas com valores pré-estabelecidos, deixando o magistrado com ampla liberdade na análise dos elementos de convicção trazidos aos autos pelas partes.

Nos termos do artigo 370 do CPC, cabe ao juiz da causa conduzir o processo de modo a evitar a produção de diligências desnecessárias ou inúteis a solução da lide, **in verbis**:

“Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

É cediço, então, que cabe ao juiz deliberar sobre a necessidade ou não da produção de determinada prova para formação de seu convencimento, desde que assim o faça motivadamente. Neste sentido, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Processual civil e administrativo. Agravo interno no agravo em recurso especial. Enunciado administrativo 3/STJ. Servidor público. Violação do art. 535 do CPC/1973. Inocorrência. Processo administrativo disciplinar. Cerceamento de defesa. (...) 2. Ademais, no que concerne a controvérsia relativa a ocorrência de cerceamento de defesa, o princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz, previsto nos artigos 130 e 131 do CPC/1973, mantidos nos artigos 370 e 371 do CPC/2015, cabe ao magistrado dirigir a instrução probatória, analisando livremente as provas produzidas nos autos, bem como rejeitar as diligências requeridas, caso entenda protelatórias. Com efeito, o acórdão recorrido decidiu em sintonia com a jurisprudência do STJ no sentido de que cabe ao magistrado determinar a produção das

provas necessária à instrução do processo, indeferindo as diligências que considerar inúteis ou meramente protelatórias. (...).” (AgInt no AREsp 1112419/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03.10.2017, DJe 11.10.2017)

“Agravo interno no agravo em recurso especial. Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Art. 1.022 do CPC/2015. Violação. Não ocorrência. Ausência de prequestionamento. Súmula nº 211/STJ. Perícia. Indeferimento. Princípio da persuasão racional do juiz. Revisão. Impossibilidade. Súmula nº 7/STJ. (...) 4. A legislação processual civil vigente manteve o princípio da persuasão racional do juiz, em seus artigos 370 e 371, o qual preceitua que cabe ao magistrado dirigir a instrução probatória por meio da livre análise das provas e da rejeição da produção daquelas que se mostrarem protelatórias. 5. Inviável rever o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, para acolher a existência de cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização da perícia, sem a análise dos fatos e das provas dos autos, o que é inviável em recurso especial diante da incidência da Súmula nº 7/STJ. 6. Agravo interno não provido.” (AgInt no AREsp 1105171/RJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19.06.2018, DJe 26.06.2018)

“Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de indenização por danos estéticos e morais. Cerceamento de defesa não caracterizado. Súmula 7 do STJ. (...) 1. O destinatário final das provas produzidas é o juiz, a quem cabe avaliar quanto à sua suficiência e necessidade, em consonância com o disposto no parte final do artigo 370 do CPC. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca das provas produzidas, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado em âmbito de Especial, a teor do enunciado 7 da Súmula/STJ. (...).” (AgInt no AREsp 1331437/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24.06.2019, DJe 27.06.2019)

Por conseguinte, visualizados os elementos necessários à comprovação dos fatos, desnecessária a produção adicional de provas, não vingando a arguição de cerceamento de defesa.

Em que pese ao inconformismo presente nas razões dos primeiro e segundo apelos, entendo que o magistrado agiu com acerto ao julgar procedente o pedido inicial, posto que restou configurada a falha na numeração no bloco do motor adquirido pela recorrente. Assim, em remissão aos fundamentos da sentença, os quais a este ficam incorporados, transcrevo:

“Analisando a documentação apresentada com a peça matriz é possível identificar que as peças foram adquiridas junto à concessionária, de modo que, em caso de eventual prejuízo, a responsabilidade da comerciante e fabricante é solidária. No caso dos autos, como bem explicitado pelo perito judicial, "todo veículo fabricado possui um registro, uma identidade, ou seja, todo veículo possui um número de chassi, número de motor; número de câmbio ... Quando nos referimos ao motor de um veículo, a marcação é realizada seguindo os mesmos quesitos da gravação do chassi, apresentando uma diferença, a gravação não segue o padrão de remarcação do chassi, que é o mesmo número seguido da sigla REM, o motor recebe um novo número ..." (fls. 31 9/320). O novo bloco de motor adquirido pela parte autora, obviamente veio com outra numeração, mas, como se verifica das fotos contidas no laudo pericial, bem como

do documento à fl. 53, a identificação está vinculada a outro caminhão, de propriedade de terceiro que não faz parte da relação processual. Aqui faço a ressalva de que, apesar da fabricante solicitar uma vistoria no segundo caminhão, com o fito de aferir se houve uma troca do bloco do motor na oficina em que foi realizado o serviço, o proprietário do bem não é parte no processo e, de mais a mais, o quesito suplementar não foi postulado no momento apropriado, ou seja, durante a diligência, como exige o art. 469 do Código de Processo Civil, estando preclusa a faculdade processual. Destarte, a meu ver está devidamente demonstrado que a parte requerida promoveu a numeração em duplicidade dos dois blocos, e, por certo, tem a obrigação de efetuar a substituição. Ademais, deve reparar eventuais prejuízos suportados pelo demandante, desde que relacionados com o inadimplemento contratual. **In casu**, penso que merece acolhimento o pedido de indenização por dano moral, considerando que a existência de vício bastante grave do produto e a desídia em não resolver o problema amistosamente, a meu sentir, acarretam frustração à legítima expectativa do bom e regular funcionamento, não se tratando, pois, de mero aborrecimento. No que se refere à fixação do **quantum** devido, a título de danos morais, deve o magistrado obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, servindo como forma de compensação da dor impingida e, ainda, como meio de coibir o agente da prática de condutas semelhantes. Nesse sentido, penso que a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é adequada para atender aos requisitos anteriormente expostos. Por fim, em relação ao pedido de lucros cessantes, requer a parte demandante o recebimento dos valores que deixou de auferir em razão do veículo ficar parado desde a constatação do vício do *pro to*, frisando que a média mensal de lucro com o caminhão era no importe de \$ 4.345,18 (quatro mil, trezentos e quarenta e cinco mil reais e dezoito centavos). Razão assiste ao autor, uma vez que o caminhão não poderia ser utilizado para o trabalho, considerando que a irregularidade da documentação acarretaria a apreensão do veículo e a aplicação das penalidades do Código de Trânsito Brasileiro. A importância pretendida está provada mediante os documentos juntados às fls. 59/90, e, à míngua de elemento probatório em sentido contrário, há de aceitar.”

Com efeito, configurada a falha na prestação dos serviços das recorrentes, caracterizada pela identificação da numeração no bloco do motor vinculada a outro veículo, deve ser mantida a condenação das apelantes ao pagamento solidário da indenização pelos lucros cessantes e danos morais e advindos do ato ilícito, cujo valor, no caso, foi arbitrado de forma compatível com a lesividade da conduta e a dimensão do prejuízo, não havendo de ser reduzido.

Destarte, entendo que a manutenção da sentença apelada é medida impositiva.

Corroborando com esse entendimento, colaciono o seguinte julgado:

“Ação de rescisão contratual c/c indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes. Vício Redibitório. Dano moral. Comprovação. Ônus da prova. Não comprovação pela parte requerida. **In casu**, não cumpriu a parte requerida/apelante a determinação do art. 373, II, do CPC, não se desincumbindo do ônus de produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor/apelado, por não ter acostado aos autos a comprovação de que efetuou os reparos apresentados no veículo zero quilômetro adquirido pelo autor/apelado e que

aquele bem foi devolvido ao recorrido em perfeitas condições de uso. II - Dano moral. Configuração. Colmatados todos os aspectos delimitadores do dever indenizatório, notadamente por ter a concessionária requerida/apelante vendido ao autor/apelado veículo zero quilômetros com vários defeitos, sendo que, mesmo apresentado dentro do prazo de garantia e dentro do prazo para revisão para reparo, tais vícios não foram sanados, impõe-se o pagamento da indenização por danos morais. III - Quantificação do dano moral. Ausência de critérios legais. Redução. Impossibilidade. O direito ressente-se da ausência de critérios legais para a delimitação da indenização por danos morais. Então, o convencimento do julgador é extraído das peculiaridades ditas pelo caso concreto, sempre freado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Assim, em consonância com o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, o valor da reparação moral deve ser mantido com fito de atender a tríplex finalidade: satisfativa para a vítima, reparação do dano e punição para o ofensor, além de servir como exemplo para a sociedade, o que foi observado no caso em debate. IV- Danos morais. Correção monetária e juros moratórios. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. Já os juros de mora incidirão a partir do evento danoso, quais sejam, a data da ciência do vício oculto pelo adquirente do bem. Apelação Cível conhecida e desprovida.” (TJGO, Apelação (CPC) 0407166-82.2013.8.09.0051, Relator Desembargador Carlos Alberto França, 2ª Câmara Cível, julgado em 17.08.2017, DJe de 17.08.2017)

Por fim, o autor/3º apelante afirma que a sentença, inadequadamente, condenou as rés ao pagamento dos honorários com base no valor da causa. Defende a aplicação do art. 85, § 2º, do CPC que estatui: “Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.”

No caso em questão, tendo em vista a existência de valor da condenação, não poderiam ter sido fixados os honorários sob o valor atualizado da causa em razão da própria disposição contida no § 2º do art. 85 do CPC, visto que somente quando não for possível mensurar o valor da condenação ou proveito econômico obtido é que fixa-se os honorários pelo valor atualizado da causa.

Sobre o tema esclarece o Superior Tribunal de Justiça:

“Recurso especial. Processual civil. Código de processo civil de 2015. Juízo de equidade na fixação de honorários advocatícios de sucumbência. Novas regras: CPC/2015, art. 85, §§ 2º e 8º. Regra geral obrigatória (art. 85, § 2º). Regra subsidiária (art. 85, § 8º). Primeiro recurso especial provido. Segundo recurso especial desprovido. 1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no

CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subseqüentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.” (REsp 1746072/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13.02.2019, DJe 29.03.2019)

Portanto, razão assiste à parte autora a fim de que os honorários advocatícios sejam fixados sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, nego provimento ao primeiro e segundo apelos e dou provimento ao terceiro para reformar, em parte, a sentença, e fixar os honorários advocatícios em 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, observados os parâmetros traçados nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC.

É o voto.

Goiânia, 06 de agosto de 2019.

Des. Leobino Valente Chaves - Relator

Apelação Cível nº 5123227.64.2017.8.09.0051

Comarca de Goiânia

Apelante: Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico

Apelado: Matheus Ferreira Rocha Menor

Relator: Roberto Horácio de Rezende - Juiz de Direito Substituto em 2º Grau

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. INDICAÇÃO POR MÉDICO. URGÊNCIA. ABUSIVIDADE DA NEGATIVA DO PLANO DE SAÚDE. CDC. INTERPRETAÇÃO BENÉFICA. RECUSA INJUSTIFICADA. DANOS MORAIS EVIDENCIADOS.

I - De acordo com a Súmula 469 do STJ, o Código Consumerista é aplicável aos contratos de plano de saúde, sendo que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC).

II - Havendo expressa indicação médica, alusiva à necessidade da cirurgia com caráter de urgência, não pode prevalecer a negativa do custeio da intervenção cirúrgica, sob alegativa de período de carência.

III - A jurisprudência já pacificou o entendimento de que a indevida negativa de cobertura não necessita de prova do dano, decorrendo do próprio fato, **in re ipsa**. Súmula nº 15 deste Egrégio Tribunal de Justiça.

IV - O valor indenizatório a título de dano moral deve se pautar na razoabilidade e proporcionalidade, observando as peculiaridades de cada caso, sem se olvidar do seu caráter pedagógico e compensatório, impondo a manutenção do valor arbitrado pelo magistrado singular (R\$ 8.000,00).

V - No caso de responsabilidade contratual, contam-se os juros de mora desde a citação inicial, nos termos do art. 405, Código Civil. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 5123227.64, acordam os componentes da terceira Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer do apelo e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto deste Relator.

Votaram, com a relatora, os Desembargadores Orloff Neves Rocha e Carlos Roberto Favaro.

Ausente a advogada inscrita, Dr^a. Elisa Maria Alessi de Melo, pela apelante.

Presidiu a sessão o Des. Orloff Neves Rocha.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria Geral de Justiça, o Dr. José Carlos Mendonça.

VOTO

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade do apelo, passo à análise das razões recursais.

Conforme relatado, trata-se de Apelação Cível interposta por Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da 27ª Vara Cível da Comarca de Goiânia - Drº Romério do Carmo Cordeiro - que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenizatória, ajuizada por Matheus Ferreira Rocha, menor representado por seu genitor, Diego Cordeiro Rocha, em desfavor do ora apelante, julgou parcialmente procedente os pedidos iniciais.

Consta da inicial que o requerente foi diagnosticado com catarata lamelar nos dois olhos, havendo o médico lhe prescrito procedimento cirúrgico para implante de lentes intraoculares. Apontou que a cirurgia era urgente, uma vez que a demora poderia acarretar na cegueira total do requerente e que, apesar disso, a requerida se negou a cobrir o procedimento, alegando necessidade de período de carência para tal. Alegou que as partes possuem vínculo contratual de assistência médica, que é regularmente adimplido pelo requerente e que tal negativa injusta de cobertura, emergiram danos morais passíveis de indenização.

Em sede de tutela antecipada de urgência, postulou pela determinação para que a requerida autorizasse imediatamente o procedimento conforme prescrito pelo médico que o acompanhava, cobrindo todas as despesas deles decorrentes. No mérito, requereu a confirmação da medida liminar, e a condenação da requerida no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), bem como no pagamento de honorários contratuais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos materiais.

Após regular processamento do feito a sentença vergastada recebeu a seguinte redação:

“(…) Sem delongas, vejo que o ponto conflituoso dos presentes autos está na possibilidade de incidência ou não do período de carência, previsto na cláusula VI, item 6.1, das condições gerais do plano de saúde (evento 20, arquivo 5).

Em que pese a requerida em sua contestação alegue que o procedimento não era urgente, em razão deste ter sido marcado pelo médico para 05 dias após a data da solicitação, esta tese não prospera.

Embora a concessão de prazo de 05 dias supracitado seja razoável para a organização e preparo de uma cirurgia controlada, o mesmo não pode ser dito dos 180 dias de carência estipulados no instrumento, em especial quando o próprio médico descreveu o risco de dano irreversível à visão do requerente.

Neste mesmo sentido, o parecer da Câmara de Saúde do TJGO reconheceu a emergência do procedimento, dada a tenra idade do autor.

Assim, restou claro nos autos que a despeito do procedimento ter sido classificado como eletivo na solicitação de autorização elaborada pelo médico, a emergência ainda era real.

Conferindo novamente o instrumento pactuado entre as partes, verifico que à cláusula 8.2 foi estipulada a garantia aos tratamentos de urgência e emergência, dentro da área de atuação do

plano contratado.

Não sendo questionado em momento algum se o procedimento estava coberto, não há sequer motivos para entrar em tal discussão. Portanto, comprovada a emergência do procedimento, e comprovada a previsão de cobertura dos tratamentos emergenciais, entendo que o caso realmente configurou recusa indevida.

(...)

Havendo a conduta da requerida contribuído para o abalo moral, tanto do autor quanto de sua família, que já se encontravam em um momento de fragilidade emocional, há que se reconhecer os danos morais decorrentes da conduta.

Todavia, convém ressaltar que os danos morais devem ser fixados em um montante que não venha a ocasionar o enriquecimento ilícito de qualquer das partes.

Por tal motivo, entendo por bem reduzir o valor a R\$ 8.000,00 (oito mil reais), compatível com os aspectos punitivos e reparatórios da medida, e dentro dos patamares acatados pelo TJGO. Por fim, tratando-se dos danos materiais decorrentes da despesa com honorários advocatícios contratuais, não são devidos.

Isto porque a requerente escolheu e pactuou livremente com o patrono que a representa na presente causa, não havendo nenhuma influência da requerida em tal decisão.

Ainda, os honorários de advogado previstos nos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil referem-se àqueles pagos por providências extrajudiciais em decorrência inadimplemento, providências estas que, ainda que fosse o caso dos autos, deveriam estar amplamente demonstradas.

A contratação para atuação judicial, conforme posição do STJ, não se constitui dano moral. Confira-se:

(...)

Portanto, o pedido de ressarcimento dos honorários convencionais é improcedente.

Dispositivo

Pelas razões acima expostas, julgo parcialmente procedentes os pedidos iniciais, e resolvo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC.

Confirmo a liminar já deferida nos autos, e condeno a requerida no pagamento de danos morais, que arbitro em R\$ 8.000,00, atualizados pelo INPC a partir da presente sentença e acrescidos de juros de mora, desde a data do dano (data da negativa da cobertura).

Dada a sucumbência recíproca, condeno ambas as partes no pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, § 8º do CPC.

Deverá a parte requerida arcar com o percentual de 80%, e a requerente com 20%, do valor retromencionado.

Transitada em julgado, intimem-se as partes para requererem o que de direito,

No silêncio, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

P.R.I.”

Irresignada com o julgamento proferido, a requerida interpôs recurso apelatório, no qual relata os fatos e argumenta que para procedimentos não decorrentes de acidentes pessoais, não há que se

falar em interrupção da carência, mesmo nos casos em que for reconhecida a urgência/emergência no tratamento.

Sustenta a licitude da negativa decorrente do exercício legal do direito, em face do período de carência contratual e ausência de indicação de procedimento urgente/emergencial na solicitação médica, argumentando que todo “pedido médico obrigatoriamente tem que ser encaminhado pela Guia de Solicitação de Internação, e não através de laudos ou exames; assim, quando a Apelante recebeu o pedido médico através da Guia nº 744490 a informação dela constante foi de procedimento eletivo, e sendo assim, a restrição legal e contratual da carência contratual era perfeitamente aplicável ao pedido do autor, que por tal razão foi legitimamente negado”.

Aduz que a internação hospitalar decorrente de eventos clínicos não se inclui na cobertura de atendimento urgente ou emergencial quando se encontra em carência contratual o beneficiário.

Alega sobre o cumprimento do dever de informação, com as cláusulas limitativas em destaque, expressas de forma clara e precisa.

Verbera sobre a improcedência dos danos morais pleiteados, e, alternativamente, requer redução do valor fixado a esse título, bem como a reforma do termo inicial dos juros de mora sobre o valor da condenação em danos morais.

Pois bem.

Tem-se que o recorrido é beneficiário do plano de assistência médica contratado com a apelante Unimed Goiânia, e que em razão de ter sido diagnosticado com doença ocular grave e incomum (catarata lamelar nos dois olhos), com baixa acuidade visual, necessitou de cirurgia de urgência (facectomia com implante de lente intraocular nos dois olhos), no intuito de preservar, corrigir e garantir o correto desenvolvimento ocular do menor, e que mesmo em razão da urgência, a ré negou a autorização para o procedimento sob a justificativa do não cumprimento de carência contratual a determinados procedimentos.

Com efeito, no caso dos autos aplicam-se as regras do Código de Defesa do Consumidor, observando-se o disposto na Súmula nº 608 do Superior Tribunal de Justiça: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.”

Devem ser coibidas, portanto, as cláusulas contratuais excessivamente onerosas ou que coloquem o consumidor em desvantagem, conforme disposto no incisos IV e XV e § 1º, incisos I e II do artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor.

Deste modo, não pode o beneficiário do plano de saúde ser impedido de receber o tratamento indicado ou recebê-lo de modo deficiente ou insuficiente, em decorrência de cláusula limitativa.

De acordo com a jurisprudência dominante sobre o tema, as cláusulas contratuais inseridas em contratos dessa natureza, cujo objetivo seja restringir procedimentos médicos, por serem abusivas, revestem-se de nulidade, pois contrariam a boa-fé do consumidor, vedando-lhe a realização da expectativa legítima da prestação dos serviços almejados, em flagrante desobediência à prescrição médica, ameaçando, inclusive, o próprio objetivo do contrato, qual seja, o fornecimento de serviços de saúde, o que implica em desequilíbrio contratual.

Como se trata de relação de consumo, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas da

maneira mais favorável ao aderente, conforme dispõe o artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor, sendo inaceitável que a ré interprete as cláusulas do contrato firmado de modo restritivo e prejudicial.

No que pertine ao prazo de carência de 180 (cento e oitenta) dias para os procedimentos que envolvam internação e cirurgia (cláusula VI do contrato celebrado pelas partes), cumpre destacar que, embora inexista irregularidade na fixação de períodos de carência em planos de saúde, nos casos de urgência e emergência, o prazo em comento passa a ser de 24 horas, conforme dispõe o art. 12, inciso V, alínea “c” da Lei 9.656:

“Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

(...)

V - quando fixar períodos de carência:

- a) prazo máximo de trezentos dias para partos a termo;
- b) prazo máximo de cento e oitenta dias para os demais casos;
- c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;”

O art. 35-C assim estabelece:

“Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizada em declaração do médico assistente; e

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional”.

Desse modo, injustificada a recusa da ré com base em ausência de implementação do período de carência contratual, tendo em vista que o prazo pactuado é afastado diante da necessidade de atendimento de urgência ao beneficiário do contrato, conforme atestado por seu médico assistente.

Infere-se, ainda, do Parecer Técnico nº 2513/2018 (evento 40) do Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS do TJGO), a imprescindibilidade do procedimento cirúrgico de urgência realizado no menor. Confira-se:

"No caso em tela, consta relatório médico do oftalmologista, Dr. Leiser Franco de Moraes Filho, CRMGO 10.466, com data de 11.04.2017, informando que o requerente, de 5 anos de idade, é portador de catarata lamelar importante nos dois olhos, com baixa acuidade visual, com necessidade de ser submetido a implante de lente intraocular, em caráter de urgência, pelo risco de prejuízos na formação visual do paciente.

(...)

A cirurgia de catarata na infância, é um caso de urgência na oftalmologia, uma vez que há alto risco de desenvolvimento de ambliopia (não desenvolvimento do nervo óptico), com risco de perda visual irreversível.

No caso do requerente o relatório médico informa que já há perda visual bilateral.

O Ministério da Saúde define como urgência a ocorrência imprevista de agravo à saúde com ou sem risco potencial à vida, cujo portador necessita de assistência médica imediata." (grifei)

Conforme observado pelo Ministério Público, “restou provado que o menor passou por procedimento médico de urgência, conforme atestado por seu médico assistente e corroborado pelo Parecer Técnico supracitado, não havendo que se falar em cumprimento de prazo de carência, com fundamento na frágil alegação de que o procedimento cirúrgico realizado no infante não seria de urgência, pois na guia de internação constou a letra “E”, de procedimento eletivo, quando deveria ter constado a letra “U”, de urgência, pois tal fato, certamente, não passou de mero erro material, tendo em vista a robusta prova documental e pericial produzida nos autos, a respeito da urgência da cirurgia de catarata na infância. Ademais, tratando-se de evidente relação de consumo, competia à ré ter demonstrado a ausência de urgência dos procedimentos postulados, ônus do qual não se desincumbiu”.

Assim, as despesas oriundas da internação, bem como a realização de outros procedimentos e exames necessários ao autor, devem ser custeados pela ré, conforme decidido pelo julgador.

A propósito:

"Duplo grau de jurisdição e apelação cível. Mandado de segurança. Plano de saúde – IPASGO. Procedimento cirúrgico. Catarata em ambos os olhos. Incidência das normas consumeristas. Desequilíbrio financeiro e atuarial do órgão. Doença preexistente. Carência. Mitigação. Direito à saúde. 1. Consoante a Súmula nº 469, do colendo Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. 2. Não há que se falar em desequilíbrio financeiro e atuarial, tampouco em prejuízo ao erário, uma vez que o IPASGO, ao prestar tratamento integral à saúde do autor/apelado, nada mais faz do que cumprir seus deveres constitucionais e contratuais. 3. A cláusula contratual que prevê prazo de carência para utilização dos serviços prestados pelo plano de saúde não é considerada abusiva, mas há casos em que esse período poderá ser suprimido ou mitigado, quais sejam, urgência e emergência, tal como resta demonstrado na espécie. 4. A assistência integral à saúde, como medida a garantir a vida digna, é direito fundamental, sendo tal ônus não somente do Estado, pela expressa previsão constitucional (artigo 196, da Carta Magna vigente), mas também do particular que presta serviços médicos e de saúde dos quais carece o cidadão. Remessa obrigatória e apelação cível conhecidas, porém desprovidas. Sentença mantida." (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 0438574-7.2012.8.09.0174, Relator Wilson Safatle Faiad, 6ª Câmara Cível, julgado em 26.01.2018, DJe de 26.01.2018).

Quanto ao dano moral, ficou evidenciado nos autos que a atitude da ré em negar a internação e a cirurgia de urgência na criança, mesmo tendo previsão legal de cobertura nos casos de urgência e emergência, configura o dano moral sofrido, nos termos do artigo 186 do Código Civil, pois, além de lidar com a enfermidade sofrida, ainda teve negada a realização da cirurgia indicada pelo médico especialista, necessitando do ajuizamento de ação para conseguir realizar a procedimento cirúrgico prescrito.

Nesse contexto, é inegável o sentimento de menos valia gerado pela negativa de prestação do serviço, ou mesmo pela resistência na prestação de tal serviço. Estão presentes, pois, os pressupostos caracterizadores do dever de indenizar.

A jurisprudência já pacificou o entendimento de que a indevida negativa de cobertura não

necessita de prova do dano, decorrendo do próprio fato, **in re ipsa**.

Portanto, a sentença recorrida se encontra consentânea com a Súmula 15 do TJGO:

“Súmula nº 15. A recusa indevida ou injustificada, pela operadora de planos de saúde, de autorizar a cobertura financeira de tratamento médico enseja reparação a título de dano moral.”

Nesse sentido:

“Apelação cível. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais. Plano de saúde. (...) negativa de cobertura. Impossibilidade. Dano moral configurado. Sentença mantida. (...) É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de ser passível de condenação por danos morais a Operadora do Plano de Saúde que nega, injustificadamente, a cobrir o tratamento da segurada, o qual tem presumida a sua ocorrência (**in re ipsa**). Recurso conhecido e desprovido.” (TJGO, Apelação (CPC) 0067457-11.2016.8.09.0051, Relator Leobino Valente Chaves, 2ª Câmara Cível, julgado em 23.05.2019, DJe de 23.05.2019).

Relativamente ao valor da indenização, é sabido não existir consenso jurisprudencial, ou mesmo parâmetros consolidados. Todavia, existem balizas suficientes para permitir ao julgador decidir, no caso concreto, o montante justo para cumprir a função “punitiva-compensatória” dos danos morais.

É assente que a falta de critério legal para a fixação do valor indenizatório levou a jurisprudência a estabelecer que tal valor se submete ao prudente arbítrio do magistrado. Ressalte-se que a importância da reparação moral deve ser suficiente a mitigar a dor sofrida, buscando, com isso, impor uma penalidade ao ofensor e, igualmente, dissuadi-lo de semelhantes práticas.

Deve-se ainda considerar, para se chegar o mais próximo possível de um valor justo, a finalidade compensatória da indenização para aquele que sofreu o dano e sua finalidade punitiva, preventiva ou pedagógica para aquele que o praticou.

Contudo, há um limite logicamente estabelecido pelas regras jurídicas: não pode servir como fonte de enriquecimento sem causa para quem o recebe ou de empobrecimento desarrazoado para quem o paga. Entretanto, o direito resente-se de uma regra processual definidora do valor indenizatório. Dessarte, não há predefinição jurídica para a delimitação de qualquer indenização.

Sensata a ponderação de Humberto Theodoro Júnior, segundo o qual “o problema há de ser solucionado dentro do princípio do prudente arbítrio do juiz, à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função de nível sócio econômico dos litigantes e da maior gravidade da lesão” (Alguns impactos da Nova Ordem Constitucional, RT 662/9).

No caso dos autos, entendo que o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) parece-me bem posto e corresponde a uma soma que possibilite ao ofendido a compensação pelos dissabores sofridos, razão pela qual mantenho a verba indenizatória fixada.

A propósito:

“(…) Em regra, a recusa indevida pela operadora de plano de saúde de cobertura médico-assistencial gera dano moral, porquanto agrava o sofrimento psíquico do usuário, já combatido pelas condições precárias de saúde, não constituindo, portanto, mero dissabor, insito às situações correntes de inadimplemento contratual. 8. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a operadora de plano de saúde deve arcar com os tratamentos destinados à cura da doença, incluídas as suas consequências 9. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1434014/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 26.08.2019, DJe 30.08.2019).

“Agravo interno na apelação cível. Ação de obrigação de fazer c/c indenização. Recusa de cobertura pelo plano de saúde. Carência. Tratamento de urgência. Valor da indenização por danos morais mantido. Ausência de fundamentos relevantes a ensejar a reforma da decisão agravada. 1. O período de carência não pode ser usado pelo plano de saúde como justificativa para recusar atendimento médico em caráter de urgência, sob pena de configurar dano moral passível de reparação. Inteligência da Súmula 15 desta Corte. 2. Ausentes argumentos relevantes que demonstrem o desacerto dos fundamentos utilizados na decisão recorrida, nega-se provimento ao Agravo Interno. Agravo interno conhecido e desprovido.” (TJGO, Apelação (CPC) 0222412-05.2013.8.09.0051, Relator Gilberto Marques Filho, 3ª Câmara Cível, julgado em 17.03.2020, DJe de 17.03.2020).

Quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora, oportuno ressaltar que o caso concreto se trata de responsabilidade contratual, em que a contagem dos juros devem ser a partir da citação, nos termos do artigo 405, do Código Civil.

Sobre o tema, eis o seguinte julgado:

“Apelação cível. Execução de obrigação de fazer c/c indenização de danos morais. Alienação fiduciária de veículo. Consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário. Obrigação do banco regularizar a transferência do veículo. Dano moral configurado. Termo inicial dos juros remuneratórios. Responsabilidade contratual. Incidência desde a citação. Art. 405, CC. Correção monetária desde o arbitramento. Súmula 362 do STJ. Provimento parcial. 4 - No caso de responsabilidade contratual, contam-se os juros de mora desde a citação inicial, nos termos do art. 405, Código Civil. 5 - O termo inicial para a incidência da correção monetária é a data da prolação da decisão em que foi arbitrado, em definitivo, o valor da indenização. Súmula nº 362 do STJ. 6 - Apelo conhecido e provido em parte.” (TJGO, Apelação 0350525-92.2016.8.09.0011, Relatora Beatriz Figueiredo Franco, 3ª Câmara Cível, julgado em 11.09.2018, DJe de 11.09.2018).

Assim, deve ser alterada a incidência dos juros de mora, sendo o seu termo inicial contado a partir da citação.

Vale destacar, ainda, o parecer da douta Procuradora de Justiça, Orlandina Brito Pereira:

“(…) De início, cumpre esclarecer que, por força da Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se à demanda o Código de Defesa do Consumidor.

Compulsando os presentes autos, verifica-se que o apelado é beneficiário do plano de assistência médica contratado com a apelada Unimed Goiânia, e que em razão de ter sido diagnosticado com doença ocular grave e incomum (catarata lamelar nos dois olhos), com baixa acuidade visual, necessitou de cirurgia de urgência (facectomia com implante de lente intraocular nos dois olhos), no intuito de preservar, corrigir e garantir o correto desenvolvimento ocular do infante, e que mesmo em razão da urgência, a ré negou a autorização para o procedimento sob a justificativa do não cumprimento de carência contratual a determinados procedimentos.

Convém ressaltar, que o procedimento cirúrgico pleiteado não possui um cunho estético, apto a justificar a ausência de cobertura contratual, posto que restou comprovado que o apelado foi diagnosticado com doença ocular grave e incomum (catarata lamelar nos dois olhos), com baixa acuidade visual.

Forçoso mencionar que o tratamento a ser dispensado ao paciente não depende de juízo a ser exercido pela empresa apelante, mas pelos profissionais de saúde diretamente responsáveis por seu atendimento.

Se o médico que acompanha o apelado sugeriu a realização de cirurgia – como de fato o fez – é porque certamente é a melhor medida a ser tomada naquele caso clínico.

Condicionar a cobertura oferecida pelo plano de saúde ao arbítrio de seus gestores é um comportamento claramente abusivo e coloca o consumidor em desvantagem exagerada, restringindo seus direitos, conduta que deve ser coibida nos termos do artigo 51, IV, Código de Defesa do Consumidor.

Cabe ao plano de saúde proporcionar atendimento que inclua todos os procedimentos efetivamente eficazes à doença que acomete o beneficiário, conforme indicação médica específica.

A restrição estabelecida no contrato para cobertura securitária ao rol de procedimento instituído pela ANS (cláusula 4ª, item XXVI) deve ser interpretada em conformidade com o Código de Defesa do Consumidor, especificamente o preceituado nos arts. 47 e 51, § 2º, II.

A lista de procedimentos da ANS limita-se a estatuir a cobertura assistencial mínima dos planos de saúde, não sendo obstáculo ao pleito de custeio dos procedimentos clínicos prescritos pelo médico que acompanha o paciente para o êxito da continuidade do tratamento pretérito.

Sendo assim, nenhum reparo merece o **decisum** hostilizado quanto a este ponto.

(...)

São incontrovertidos a gravíssima doença que acometia o menor, ora apelado, que corria risco perder a visão, caso não fosse realizada a cirurgia, não havendo que se falar que a negativa foi mero dissabor e sim momento de angústia dos pais que tiveram o procedimento negado pelo Plano de Saúde.

Nesse diapasão, há que ser aferido que dos fatos vivenciados pelo apelado, que se adstringiram à negativa de cobertura tratamento de saúde indicado do qual necessitava, sobreviera dano aos seus direitos da personalidade, ensejando a qualificação do dano moral e legitimando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais.

Afetando o descumprimento contratual os direitos da personalidade do apelado, a recusa do fornecimento ao tratamento na forma prescrita causaram a todos os familiares e ao menor, inexoravelmente, angústia e dissabor e ensejara-lhe apreensão, frustração, humilhação, insegurança e abalo moral e psicológico.

Transmutara-se, por conseguinte, em fato gerador do dano moral, legitimando que seja agraciada com justa retribuição pecuniária destinada a compensá-la pelos dissabores, aflições e contratempos que lhe advieram pela desautorização de fornecimento do tratamento de saúde na forma prescrita, o qual lhe fora indicado por profissional habilitado, notadamente em face do

caráter da imprescindibilidade do procedimento vindicado. Ademais, os efeitos derivados da recusa não devem ser enquadrados como simples transtornos e aborrecimentos.

Assim sendo, a negativa do tratamento de saúde imposta consubstanciara em ato ilegal e tratamento ofensivo e desconforme com o princípio da dignidade humana, determinando o havido à caracterização do dano moral.

Diante o realce conferido à proteção dos direitos individuais pelo legislador constituinte, os enunciados constantes do artigo 5º, inciso X, da vigente Constituição Federal, confirmam a possibilidade do dano moral derivado de ofensa à vida privada, à honra e à imagem das pessoas ser indenizado.

Nesse sentido também dispõe o Código Civil Brasileiro, **in verbis**:

(...)

Não se trata de pagar a dor do lesado, mas, em verdade, de outorgar-lhe uma compensação pecuniária como forma de atenuar as dores que lhe foram impregnadas pela ação lesiva do agente que, na espécie em cotejo, consubstanciara-se na indevida recusa do fomento do tratamento médico do qual necessitara a parte autora. Neste sentido, vejamos a jurisprudência abaixo:

(...)

Do aduzido emerge a irreversível evidência de que na hipótese se divisam nitidamente a presença dos pressupostos necessários para que o suplicante mereça compensação pecuniária compatível com as ofensas que foram direcionadas à sua dignidade.

Quanto ao valor da indenização por danos morais, entendo que não deve ser minorado, devendo ser mantido, pois atribui ao ofendido indenização condizente com a extensão da lesão produzida, sem se esquecer de ponderar acerca das possibilidades econômico-financeiras do causador do dano moral, a quem não deverá sancionar com o que não tenha forças para suportar.

O Sodalício Tribunal de Justiça de Goiás tem primado pela razoabilidade na fixação de importância, a título de reparação por danos morais.

Considerando sempre que a indenização deve alcançar o valor que sirva de exemplo para a parte que causou o dano e nunca deve ser fonte de enriquecimento para aquele que o suportou, servindo, apenas, como compensação pela dor sofrida.

Dessa maneira, diante da negativa da ré e, considerando a capacidade da requerida, a verba indenizatória deve ser fixada em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), a título de indenização por danos morais. (...)" (evento 83)

Ao teor do exposto, conheço do recurso de Apelação Cível e dou-lhe parcial provimento, para reformar a sentença recorrida somente na parte referente aos juros de mora, a fim de determinar que o termo inicial incida a partir da citação, ficando, no mais, mantido o **decisum**, por estes e seus próprios fundamentos.

É como voto.

Roberto Horácio de Rezende

Juiz de Direito Substituto em 2º Grau

Apelação Cível nº 5406807.42.2018.8.09.0093

Comarca de Jataí

1º Apelante: William Freitas de Moraes

2ª Apelante: Nailda Freitas de Moraes

Apelado: Sul América CIA Nacional de Seguros S/A

Relator: Maurício Porfírio Rosa

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONSUMIDOR BYSTANDERS. ARTIGO 17. APLICABILIDADE. CONTRATO DE SEGURO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE. DANO MORAL POR RICOCHETE. CAUSAS EXCLUDENTES NÃO DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA.

I - Segundo dispõe o art. 17 do CDC, equipara-se a consumidor toda pessoa que, embora não tendo participado diretamente da relação de consumo, vem a sofrer as consequências do evento danoso (bystander ou espectador), dada a potencial gravidade que pode atingir o fato do produto ou do serviço, na modalidade acidente de consumo.

II - Os defeitos na prestação de serviços são definidos como anomalias constatadas em serviços, que não apenas o tornem inadequado para os fins que se destinam, mas também, causados aos seus consumidores ou que representem riscos à vida, saúde ou segurança dos efetivos ou potenciais consumidores.

III - A falha na prestação de serviços foi detectada, uma vez que a seguradora não a ofertou de forma adequada para os fins que razoavelmente dela se esperava. Houve uma demora injustificada e desproporcional em disponibilizar um veículo para retirada do contratante e de seus acompanhantes da rodovia.

IV - O dano moral por ricochete ou reflexo é conceituado como um conjunto de prejuízos sofridos por um terceiro (vítima mediata ou indireta) em consequência de um dano corporal sofrido por outro (vítima imediata ou indireta).

V - O dano moral por ricochete ou *préjudice d'affection* é personalíssimo e autônomo em relação ao dano sofrido pela vítima direta do evento, conferindo aos sujeitos prejudicados reflexamente, garantia à indenização pela circunstância de terem sido atingidos em um de seus direitos fundamentais.

VI - Há nexo de causalidade, não entre o acidente fatal envolvendo Cauan e a prestação de serviço, mas um liame entre o longo período de espera de um táxi que deveria ter sido disponibilizado ao contratante e seus acompanhantes, nele incluindo Cauan e o dano moral experimentado pela

criança, atinente à violação de sua paz, a tranquilidade de espírito e a integridade física.

VII - A relação triangular, em que o agente (seguradora) prejudica uma vítima direta (Cauan) que, em sua esfera jurídica própria, sofre um prejuízo que resultou em um segundo dano, próprio e independente, observado na esfera jurídica da vítima reflexa ou por ricochete (autores da ação, genitor e avó da criança) resta configurada, ao passo que a relação existente entre eles (Willian e Nailda) e a vítima da falha da prestação de serviço, é presumidamente estreito no tocante ao afeto, originando-se desse laço, a certeza do dano moral reflexo, que os legitima à propositura de ação objetivando a percepção de indenização correspondente.

VIII - Na hipótese em que o evento danoso atingiu indiretamente os autores provocando dano moral reflexo, a indenização deve ser arbitrada de forma moderada, de modo que fixo em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada autor.

IX - Honorários de sucumbência pelo apelado, os quais fixo em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 5406807-42.2018.8.09.0093, da Comarca de Jataí.

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

Votaram com o relator, os Desembargadores Kisleu Dias Maciel Filho e Alan S. de Sena Conceição.

Presidiu a sessão o Desembargador Maurício Porfírio Rosa.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça o Dr. Altamir Rodrigues Vieira Júnior.

Goiânia, data e hora da assinatura eletrônica.

Des. Maurício Porfírio Rosa - Relator

VOTO

Consoante relatado, trata-se de recurso de Apelação Cível, interposta em face da sentença (evento n 61), proferida pela Juíza de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jataí, Sthella de Carvalho Melo, nos autos da Ação Indenizatória por Danos Morais, ajuizada por Willian Freitas de Moraes e Nailda Freitas de Moraes, ora Apelante, em desfavor da Sul América Cia Nacional de Seguros S/A, ora Apelado.

Narram os autores, pai e avó, que autorizaram Cauan, de 7(sete) anos, a viajar com seus

padrinhos, Nélia e Denisarte para cidade de Aporé no veículo de propriedade de Denisarte. Durante a viagem, o veículo apresentou defeitos que interromperam o deslocamento do grupo. O dono do veículo, entrou em contato com a seguradora, ora apelada, requisitou um guincho e um táxi para chegar ao seu destino final.

Relata que houve uma demora de 7 (sete) horas para que o táxi requisitado chegasse. Nesse intervalo, Denisarte foi a um Posto de Gasolina e a Sra. Nélia, foi ao banheiro, mas pediu para que as crianças ficassem aguardando seu retorno longe da rodovia. Todavia, o táxi enviado pela seguradora adentrou às dependências do posto de gasolina, momento em que uma das crianças, Cauan, seu afilhado, movido pela alegria e ansiedade atravessou a rodovia em direção ao carro e foi abalroado por um veículo FIAT/Strada, placa PRI 7964 e veio a falecer.

Em razão desse quadro triste, ajuizaram ação de indenização por danos morais em face da seguradora, ora apelada, sob o argumento de que a falha na prestação de serviços contratada pelo padrinho de Cauan, Sr. Denisarte, ocasionou danos morais, agravados pelo falecimento da criança.

A magistrada **a quo** julgou improcedente os pedidos formulados pelos autores, nos seguintes termos:

“Em outras palavras, apesar de a demora da seguradora ter sido determinante para a espera do menor e de seus acompanhantes de viagem na Rodovia, não o foi para sua morte. Isso porque, ela derivou da imprudência da pequena vítima em atravessar a estrada, bem como de seus acompanhantes adultos, no sentido de permitir que duas crianças aguardassem sozinhas do outro lado da margem.

Ressalto que o deslocamento dos acompanhantes até o posto de gasolina, motivado na necessidade de carregar aparelho celular e ir ao banheiro, embora verdadeiro e compreensível, não justifica a permissão das crianças na beira da rodovia. Conforme relatado na própria peça inicial, a madrinha sabia do perigo concreto, uma vez que chamou as crianças para lhe acompanharem, dando ordens para que não ficassem próximas às margens da pista. Entretanto, diante da recusa dos menores, permitiu que ficassem a sós, conduta não esperada de quem exerce o poder de vigilância. Certamente, o triste fatídico causou muitos danos psicológicos aos padrinhos de Cauan e também ao pai e avó paterna, ora requerentes, fato presenciado por esta julgadora em audiência de instrução, contudo, tal ocorrência não pode ser imputada à seguradora, já que afastada a causalidade entre a demora na chegada do táxi e a morte da vítima.

Impositiva, desta forma, a denegação dos pedidos autorais.

II - Dispositivo

Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos formulados nestes autos, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Condeno os autores ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, com fulcro no art. 85, §§ 2º e 16 do Código de Processo Civil. Todavia, em razão do benefício da gratuidade da justiça concedido, suspendo a exigibilidade de pagamento, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.”

Irresignados com o deslinde da controvérsia, os autores interpuseram recurso apelatório em face do ato judicial.

Argumentam que a sentença reconhece a falha na prestação de serviços pela seguradora em razão da demora em disponibilizar um táxi para Denisarte, Nélia e as crianças, dentre elas, Cauan.

Diz que há nexo de causalidade entre a espera do grupo e o acidente que ceifou a vida de Cauã, uma vez que a criança atravessou a rodovia porque viu o táxi contratado pela seguradora chegar do outro lado da pista.

Ressalta que “grupo aguardava um táxi e que deveriam estar atentos para não correr o risco de o veículo passar sem os avistar. Sabiam, também, que era exatamente esse veículo que os levaria ao tão esperado feriado no rancho. Por toda essa expectativa, criada pela miserável e incontestável falha da Recorrida, que Cauan teve o impulso tão súbito que lhe custou a vida.”

Enfatiza que a influência de todo o contexto fático, provocado pela falha na prestação dos serviços da seguradora, reconhecido como fator determinante, na morte de Cauan e ainda que, por mais que os seus padrinhos tenham errado, tal fato, por si só não exime a recorrida de sua responsabilidade diante do acidente.

Destaca, ao final, que a falha na prestação de serviços pela seguradora expôs Cauan e todo o grupo a riscos diversos na beira da rodovia por 7 (sete) horas, o que denota o nexo de causalidade entre a falha e os riscos iminentes ao consumidor.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Primeiramente, sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, registro que, tratando-se de ação de indenização por danos morais ajuizada em desfavor da Seguradora contratada por Denisarte, aplicam-se as normas consumeristas, haja vista que a vítima fatal é equiparado à condição de consumidor indireto e os autores, na qualidade de indiretamente atingidos pela falha na prestação de serviços, podem agir sozinhos, sem a necessidade de participação do consumidor direto(Denisarte), conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“Recursos especiais. 1. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. Tentativa de roubo. Tiroteio em via pública provocado por seguranças particulares, ainda que contratados informalmente pelos réus. Autora vítima de disparo de arma de fogo que a deixou tetraplégica. 2. Omissão do acórdão recorrido. Inexistência. 3. Prescrição quanto à pretensão da mãe. Ocorrência. 4. Alegação de cerceamento de defesa e de ilegitimidade passiva da empresa sendas distribuidora s.a. ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido. Súmula 283/STF. Reexame de provas. Descabimento. Súmula 7/STJ. 5. Independência entre o juízo cível e o criminal. 6. Acordo realizado em outro processo que não afeta a presente lide. 7. Incidência das normas do código de defesa do consumidor à hipótese. 8. Fortuito externo não caracterizado. 9. Teoria da causalidade alternativa. Não incidência, ao caso. 10. Alegação quanto à inexistência de nexo causal. Reexame de provas. Descabimento. Súmula 7/STJ. 11. Pagamento de pensão vitalícia pela redução permanente da capacidade de trabalho da demandante. Cabimento. Termo inicial e valor. Acréscimos legais. Não incidência. 12. Inclusão do nome da autora em folha de pagamento. Possibilidade. 13. Configuração de dano à vida de relação. 14. Valor das indenizações. Fixação do **quantum** pelo tribunal de

origem em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 15. Juros de mora. Termo inicial. 16. Valor dos honorários advocatícios. Redução. Descabimento. 17. Recurso especial de duas das corrés parcialmente provido e improvidos os demais. 1. Trata-se de ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos em decorrência de tentativa de roubo a joalheria, situada em um centro comercial, em que a vítima, então com 12 (doze) anos de idade, foi baleada e ficou tetraplégica, no momento em que retornava da escola e passava pela rua em frente ao local do crime, quando teve início um tiroteio provocado pela reação dos seguranças contratados, ainda que informalmente, pelos lojistas. (...) 7. Segundo dispõe o art. 17 do CDC, equipara-se a consumidor toda pessoa que, embora não tendo participado diretamente da relação de consumo, vem a sofrer as consequências do evento danoso (bystander ou espectador), dada a potencial gravidade que pode atingir o fato do produto ou do serviço, na modalidade acidente de consumo. (...) (REsp 1732398/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 22.05.2018, REP DJe 14.06.2018, DJe 01.06.2018)

Desta forma, Cauan não participou diretamente na relação de consumo, contratação de seguro de veículo entre Denisarte e Sul América, todavia, é equiparado como consumidor *bystander*, em razão de terem sofrido os efeitos lesivos decorrentes da falha da prestação de serviço por parte da seguradora e, devem ser tutelados pelo microsistema legal, nos termos do artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Ultrapassada a questão sobre a aplicabilidade das normas consumeristas, reporto-me ao objeto central da celeuma, qual seja, a detecção da falha na prestação de serviço por parte da apelada.

Da falha na prestação de serviços, legitimidade ativa e responsabilidade civil

Os defeitos na prestação de serviços são definidos como anomalias constatadas em serviços, que não apenas o tornem inadequado para os fins que se destinam, mas também, causados aos seus consumidores ou que representem riscos à vida, saúde ou segurança dos efetivos ou potenciais consumidores.

A abordagem sobre tema é tratada no artigo 14 do CDC, a saber:

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

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo de seu fornecimento;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

De fato a falha na prestação de serviços por parte da seguradora foi detectada, uma vez que a seguradora não ofertou a prestação de serviços de forma adequada para os fins que razoavelmente dela se esperava.

Foi contratado o seguro que englobava a disponibilidade de táxi ao contratante no caso em que o veículo segurado fosse levado à assistência técnica. Muito embora não constasse no termo contratual um prazo de espera, o contratante e seus acompanhantes aguardaram por cerca de 7 (sete) horas em uma rodovia, a prestação de serviço por parte da seguradora.

Esse longo período de espera em uma rodovia, além de causar riscos aos consumidores, causaram desgastes físicos e mentais ao passo que geraram ansiedades, sofrimentos, desconfortos e frustrações na expectativa de usufruírem de um tempo que melhor lhe aproveitassem.

Sendo assim, houve falha na prestação de serviços por parte da seguradora em razão da demora injustificada e desproporcional da disponibilidade de veículo para retirada do contratante Denisarte e de seus acompanhantes.

Reconhecida a falha na prestação de serviços por parte da seguradora apelada, passo a deliberar sobre a responsabilidade civil do fornecedor nesse caso concreto.

Os doutrinadores, Flavio Tartuce e Claudia Lima Marques trazem lições sobre a consideração como consumidor "bystander" apenas daquele que sofre literal acidente de consumo, pois, de alguma forma, tornou-se vítima da repercussão externa do vício apresentado pelo produto ou serviço. A saber:

"A proteção deste terceiro, bystander, que não é destinatário final de produtos e serviços do art. 2º do CDC, é complementada pela disposição do art. 17 do CDC, que, aplicando-se somente à seção de responsabilidade pelo fato do produto ou serviço (art. 12 a 16), dispõe: "Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento". Logo, basta ser "vítima" de um produto ou serviço para ser privilegiado com a posição de consumidor legalmente protegido pelas normas sobre responsabilidade objetiva pelo fato do produto presentes no CDC - não é necessário ser destinatário final, ser consumidor concreto, basta o acidente de consumo oriundo deste defeito do produto ou do serviço que causa o dano. (...)." (BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 115 – grifo nosso).

Assim, o destinatário final da relação é Denisart, contratante do seguro e Cauan, considerado consumidor equiparado ou *bystander*, que assim como o consumidor direto, sofreu com os danos decorrentes da falha na prestação de serviço, experimentando, mesmo em tenra idade, sentimentos de angústias, ansiedades, frustrações e desconfortos físicos ao aguardar por 7 (sete) horas a chegada de um veículo para retirá-los da rodovia.

Noutro giro, a segunda controvérsia consiste na possibilidade de reparação do dano moral por ricochete, reflexo ou *préjudice d'affection* ao genitor de Cauan (consumidor *bystander*) e sua avó, aqui apelantes.

Dano moral definido por Arnaldo Rizzardo "é aquele que atinge valores eminentemente espirituais ou morais, como honra, a paz, a liberdade física, a tranquilidade de espírito, a reputação. É o dano moral puro, sem qualquer repercussão no patrimônio, atingindo aqueles valores que tem um

valor precípua na vida, e que são a paz a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos.” (RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 232)

Por outro lado, o dano moral por ricochete ou reflexo é conceituado como um conjunto de prejuízos sofridos por um terceiro (vítima mediata ou indireta) em consequência de um dano corporal sofrido por outro(vítima imediata ou indireta).

Isso significa que o prejuízo, seja ele, físico ou psicológico, pode ser observado sempre em uma relação triangular em que o agente prejudica uma vítima direta que, em sua esfera jurídica própria, sofre um prejuízo que resultará em um segundo dano, próprio e independente, observado na esfera jurídica da vítima reflexa ou por ricochete.

A discussão em torno do dano moral por ricochete deve ser direcionada, *a priori*, ao evento causador do dano. Quais seriam os tipos de eventos danosos que ensejariam prejuízos morais de modo reflexo? A jurisprudência definiu que um dos tipos de eventos danosos decorrem do falecimento da vítima direta, vejamos:

Processual civil. Recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Negativa de prestação jurisdicional. Inexistente. Administração de medicação. Erro médico. Estado vegetativo irreversível. Óbito precoce da genitora. Dano moral em ricochete. Arbitramento. Súmula 7/STJ. Valor irrisório. Revisão. Possibilidade. Juros de mora. Termo inicial. Responsabilidade contratual. Data da citação. 1. Ação ajuizada em 04.02.2010. Recurso especial interposto em 18.06.2015 e atribuído ao gabinete em 25.08.2016. Julgamento: CPC/73. 2. O propósito recursal consiste em definir: I) se há negativa de prestação jurisdicional; II) se o valor arbitrado a título de danos morais é ínfimo; III) qual o termo inicial dos juros de mora do valor dos danos morais. 3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 4. A revisão do valor da compensação por danos morais demanda a reanálise do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância vedada a esta Corte pelo óbice da Súmula 7/STJ. Tão somente em hipóteses excepcionais, quando os valores arbitrados na origem forem irrisórios ou exorbitantes, o STJ passa à análise do mérito para restabelecer a razoabilidade e proporcionalidade no particular. 5. A responsabilidade civil por erro médico tem natureza contratual, pois era dever da instituição hospitalar e de seu corpo médico realizar o procedimento cirúrgico dentro dos parâmetros científicos. 6. Entretanto, nas hipóteses em que ocorre o óbito da vítima e a compensação por dano moral é reivindicada pelos respectivos familiares, o liame entre os parentes e o causador do dano possui natureza extracontratual, nos termos do art. 927, do CC e da Súmula 54/STJ. Termo inicial dos juros de mora, portanto, é a data do evento danoso, ou seja, a data em que configurado o erro médico causador do dano. 7. Hipótese em que o erro médico configurado no particular foi concausa para concretos elementos de aflição moral, tais como: I) a parada cardiorrespiratória na paciente, II) período de internação hospitalar, em coma, de cento e cinquenta dias; III) estado vegetativo irreversível; IV) quatro anos de cuidados ininterruptos em casa; IV) óbito precoce aos 58 anos de idade da genitora dos recorrentes. Compensação por danos morais fixada em 150 salários mínimos para cada recorrente. 8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 1698812/RJ,

Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13.03.2018, DJe 16.03.2018) Recurso especial. Civil e processual civil. Ação de indenização por dano moral puro. Divulgação de notícia em programa de televisão. Matéria jornalística de cunho ofensivo à vítima direta. Dano moral reflexo. Possibilidade. Recurso especial improvido. 1. Conquanto a legitimidade para pleitear a reparação por danos morais seja, em princípio, do próprio ofendido, titular do bem jurídico tutelado diretamente atingido (CC/2002, art. 12; CC/1916, arts. 75 e 76), tanto a doutrina como a jurisprudência têm admitido, em certas situações, como colegitimadas também aquelas pessoas que, sendo muito próximas afetivamente ao ofendido, se sintam atingidas pelo evento danoso, reconhecendo-se, em tais casos, o chamado dano moral reflexo ou em ricochete. 2. O dano moral indireto ou reflexo é aquele que, tendo-se originado de um ato lesivo ao direito personalíssimo de determinada pessoa (dano direto), não se esgota na ofensa à própria vítima direta, atingindo, de forma mediata, direito personalíssimo de terceiro, em razão de seu vínculo afetivo estreito com aquele diretamente atingido. 3. Mesmo em se tratando de dano moral puro, sem nenhum reflexo de natureza patrimonial, é possível reconhecer que, no núcleo familiar formado por pai, mãe e filhos, o sentimento de unidade que permeia tais relações faz presumir que a agressão moral perpetrada diretamente contra um deles repercutirá intimamente nos demais, atingindo-os em sua própria esfera íntima ao provocar-lhes dor e angústia decorrentes da exposição negativa, humilhante e vexatória imposta, direta ou indiretamente, a todos. 4. Recurso especial improvido. (REsp 1119632/RJ, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15.08.2017, DJe 12.09.2017)

Perpassando essa questão sobre qual evento danoso geraria o dano moral reflexo, reporto-me àqueles que possuem direito à reparação pelo dano moral sofrido, quem poderia ser considerado abalado moralmente em virtude de um evento danoso?

Segundo lição de Felipe Cunha de Almeida, a jurisprudência francesa, da qual o ordenamento jurídico brasileiro fundamenta a reparação do dano em ricochete, após oscilações e divergências entre as câmaras civil e criminal de sua Corte de Cassação, firmou entendimento favorável à indenização do dano moral nas situações em que a vítima direta sofre uma lesão grave, independentemente de sua morte (Inadimplemento contratual e lesão a direitos de personalidade: Danos por ricochete à pessoa não integrante da relação jurídica. Revista jurídica doutrina civil. MN. 473 – março/2017).

A partir desse entendimento é possível extrair que além da vítima direta do evento, outras pessoas poderiam postular a condenação à reparação por danos extrapatrimoniais, dentre elas, os membros da família da vítima direta, ligados por laços afetivos. Isto é, aqueles atingidos indiretamente pelo evento danoso.

Nesse diapasão, adiro-me ao posicionamento de que o dano moral por ricochete ou *préjudice d'affection* é personalíssimo e autônomo em relação ao dano sofrido pela vítima direta do evento, conferindo aos sujeitos prejudicados reflexamente, garantia à indenização pela circunstância de terem sido atingidos em um de seus direitos fundamentais.

Outrossim, o escopo da indenização por dano reflexo não é o exercício do direito de personalidade em nome da vítima direta. São distintas as situações jurídicas.

No caso em julgamento, os autores pleiteiam a indenização por danos morais reflexos

decorrentes da falha na prestação de serviços pela apelada que culminou em prejuízos de ordem moral à criança Cauan, que aguardou por várias horas, a chegada de um táxi, experimentando os diversos sentimentos de angústias, desconfortos, frustração e ansiedade, esta última comprovada pelo fato de atravessar a rodovia em direção ao veículo disponibilizado pela seguradora após longo período de espera, situação em que foi atropelado por outro veículo o levando a óbito.

Por isso, reconheço que há nexos de causalidade, não entre o acidente fatal envolvendo Cauan e a prestação de serviço, mas um liame entre o longo período de espera de um táxi que deveria ter sido disponibilizado ao contratante e seus acompanhantes, nele incluindo Cauan, em tempo célere e o dano moral experimentado pela criança, atinente à violação de sua paz, a tranquilidade de espírito e a integridade física e psíquica, causando-lhe intensa ansiedade ao ponto de ir em direção do táxi desprezando os perigos de atravessar uma rodovia.

Sendo assim, aquela relação triangular, em que o agente(seguradora) prejudica uma vítima direta(Cauan) que, em sua esfera jurídica própria, sofre um prejuízo que resultou em um segundo dano, próprio e independente, observado na esfera jurídica da vítima reflexa ou por ricochete(autores da ação, genitor e avó da criança) resta configurada, ao passo a relação existente entre eles(Willian e Nagila) e a vítima da falha da prestação de serviço, é presumidamente estreito no tocante ao afeto, originando-se desse laço a certeza do dano moral reflexo, que os legitima à propositura de ação objetivando a percepção de indenização correspondente.

Nesta senda:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Acidente de trânsito. Mutilação de braço da vítima. Ação de indenização por dano moral. Pedido formulado pelos genitores e irmãos da vítima. Legitimidade ativa. Dano moral reflexo. Precedentes do STJ. Agravo interno não provido. 1. O dano moral reflexo, indireto ou por ricochete é aquele que, originado necessariamente do ato causador de prejuízo a uma pessoa, venha a atingir, de forma mediata, o direito personalíssimo de terceiro que mantenha com o lesado um vínculo direto. 2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o vínculo presente no núcleo familiar, e que interliga a vítima de acidente com seus irmãos e pais, é presumidamente estreito no tocante ao vínculo de afeto e amor, presumindo-se que desse laço se origina, com o acidente de um, a dor, o sofrimento, a angústia etc. nos genitores e irmãos, o que os legitima para a propositura de ação objetivando a percepção de indenização por dano moral reflexo. 3. No presente caso, observa-se que o acórdão da Corte estadual, ao reformar a sentença, que julgou extinto prematuramente o feito por suposta ilegitimidade ativa dos genitores e irmãos da vítima, a fim de que seja completada a fase de instrução, encontra-se em harmonia com a jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1099667/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24.04.2018, DJe 02.05.2018)

Agravo regimental. Responsabilidade civil objetiva. Acidente aéreo envolvendo o avião boeing 737-800, da Gol linhas aéreas, e o jato Embraer/Legacy 600, da Excel Air Service. Dano moral. Irmã da vítima falecida. Cabimento. Precedentes.

1. Os irmãos possuem legitimidade ativa **ad causam** para pleitear indenização por danos

morais em razão do falecimento de outro irmão. Precedentes. 2. Restou comprovado, no caso ora em análise, conforme esclarecido pelo Tribunal local, que a vítima e a autora (sua irmã) eram ligados por fortes laços afetivos. 3. Ante as peculiaridades do caso, reduzo o valor indenizatório para R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), acrescido de correção monetária, a partir desta data (Súmula 362/STJ), e juros moratórios, a partir da citação.

4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no Ag 1316179/RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14.12.2010, DJe 01.02.2011)

É possível conceber, neste momento, a legitimidade do genitor de sua avó ao recebimento de indenização em razão do dano moral reflexo decorrente da falha na prestação de serviço pela seguradora contratada e que por serem familiares próximos da vítima direta, demonstraram a gravidade da situação consubstanciada no risco à integridade física e psíquica decorrente da longa espera em rodovia.

Em relação ao **quantum** indenizatório, o julgador deve estar atento a todas as circunstâncias que regem o caso concreto, firme no princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, assim como nas diretrizes do artigo 944 do Código Civil.

Na hipótese em que o evento danoso atingiu indiretamente os autores provocando dano moral reflexo, a indenização deve ser arbitrada de forma moderada.

Pelas peculiaridades, consubstanciadas no sofrimento moral e de sua integridade física e psíquica experimentados por Cauan e friso, que apesar de falecer em um cenário extremamente trágico, a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada um dos autores é suficiente a mitigar os efeitos da ofensa à paz e à tranquilidade do espírito dos recorrentes. O valor requerido na inicial, qual seja, R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) se mostra destoado dos danos morais experimentados pelos autores, uma vez que o reconhecimento à reparação de danos se dá em razão do reconhecimento de dano moral reflexo.

Sobre a referida quantia, determino a incidência de correção monetária pelo INPC, a partir da publicação do presente acordão e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês contados da data do evento danoso (07.09.2017).

Por fim, em razão do parcial provimento do apelo, fixo a verba honorária, em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 2º do CPC.

Diante do exposto, conheço da apelação cível e dou-lhe parcial provimento, para reformar a sentença primeva, julgando parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condenar a seguradora ré ao pagamento de danos morais aos autores.

É o voto.

Goiânia, data e hora da assinatura eletrônica.

Des. Maurício Porfírio Rosa - Relator

Apelação Cível nº 5304666.42.2016.8.09.0051

Comarca de Goiânia - GO

Apelante: Fundação Universa – Estado de Goiás

Apelada: Edina Coelho Silva

Relator: Des. Norival Santomé

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DE PROVA OBJETIVA. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS TRÊS PODERES. ÔNUS DA PROVA. AUSENTES. RECURSO REPETITIVO. VEDAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe, assim como outras Constituições, o princípio da separação dos três poderes de forma expressa, ao dispor, em seu art. 2º, que “são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o legislativo, o executivo e o judiciário”.

II - No que se refere ao reexame de questões de provas objetivas em concurso público, a jurisprudência tem pautado que são passíveis de reexame somente quando a impugnação é lastreada na ilegalidade da avaliação, ou dos graus conferidos pelos examinadores, não devendo, desta forma, o Poder Judiciário imiscuir-se nessa seara, sob pena de afronta ao princípio da separação tripartida de Poderes.

III - Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 632.853/CE, decidiu, com repercussão geral, que o Judiciário não pode, como regra, substituir a banca examinadora de certame para avaliar as respostas dadas pelos candidatos nem as notas a elas atribuídas, ou seja, não pode interferir nos critérios de correção de prova, ressalvada a hipótese de juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame.

IV – A nulidade de questões de provas objetivas do certame é medida excepcional e somente sendo permitida nos casos de flagrante ilegalidade, ou na ausência de observância às regras previstas no edital. Não é o caso dos autos.

V – O autor/apelado não se desincumbiu do ônus a ele imposto pelo art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, ao não comprovar o alegado.

VI - Inexistindo desencontro entre a matéria prevista no edital e o assunto cobrado na questão apontada pelo recorrente, descabida é a pretensão de nulidade das questões postas no concurso público.

VII - Como houve vencedor no recurso e vencedor na causa em primeiro grau, ou seja, o vencido sagra-se vencedor na apelação, provocando a inversão do ônus da sucumbência, não há de se falar em majoração prevista no § 11, do

art. 85, do CPC e, sim, fixação de nova verba honorária, arbitrada no valor estipulado na sentença, ou seja, R\$ 500,00 (quinhentos) reais, todavia deverá ser observada a condição suspensiva prevista no art. 95, § 3º, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

VOTO

Presentes os pressupostos recursais, conheço do apelo.

Como relatado, trata-se de recurso de apelação cível interposto pelo Estado de Goiás, em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual, Dr. Élcio Vicente da Silva, nos autos de ação anulatória de ato administrativo com pedido de tutela de urgência, inaudita altera pars, movida em seu desfavor por Edina Coelho Silva.

Na peça madrugadora, a autora, ora apelada, tendo se inscrito no concurso de Agente de Segurança Prisional da Secretaria de Estado da Administração Penitenciária e Justiça – SAPEJUS, alega que a prova objetiva continha inúmeras questões que não estavam previstas no Edital que rege o certame, ficando, de consequência, prejudicada a sua avaliação.

Descreve as referidas questões, de forma a confrontá-las com o programa previsto no edital, considerando que o certame foi realizado em desobediência com os princípios constitucionais, bem como as leis que deles decorrem.

Requeru, após a concessão da tutela de urgência, que as questões, tidas como inconstitucionais, fossem computadas na pontuação da autora com a determinação de reserva de vaga e a devida reclassificação.

Após os trâmites processuais inerente à espécie, sobreveio a sentença, com o seguinte dispositivo (item 83 do evento nº 31):

“Destarte, considerando a hipótese excepcional de controle judicial pelo Poder Judiciário quanto à legalidade dos atos administrativos, e, verificando que as questões de nº 23, 24, 28 e 43 extrapolaram o conteúdo presente no Edital Normativo nº 001/2014 – Agente de Segurança Prisional, de 28 de novembro de 2014, a anulação das respectivas perguntas é medida que se impõe.

Ao teor do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para o fim de anular as questões de nº 23, 24, 28 e 43, referentes à prova objetiva elaborada pelos requeridos para o ingresso ao cargo de Agente de Segurança Prisional, regido pelo Edital nº 001/2014.

Custas de lei. Honorários a cargo dos requeridos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos que dispõe o art. 85, § 2º e 3º, CPC.”

Não conformando com a decisão, o Estado de Goiás apresenta apelação (mov. nº 39), apontando afronta ao princípio da isonomia, da vinculação às normas do edital e da Separação dos Três Poderes.

Verbera que as questões fustigadas possuem previsão expressa no edital, ressaltando que a banca examinadora se pautou naquilo expressamente previsto, não devendo as argumentações da parte autora sobrepujarem a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Requer, por fim, o conhecimento e provimento do recurso com a extinção do feito nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC ou, no mérito, a improcedência dos pedidos e inversão dos ônus sucumbenciais.

O Estado de Goiás entende que a sentença da instância singela viola os princípios da Separação dos Poderes inserto na Constituição Federal.

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

É de sabença curial que desde a antiguidade, filósofos e pensadores já se preocupavam com a separação dos poderes. Para Platão, essa separação era importante porque já afirmava que o homem perde a sua virtude se tiver em suas mãos o poder concentrado e para Aristóteles, o primeiro a esboçar um princípio de separação dos poderes, o governo possui três poderes essenciais, desdobrados em funções deliberativa, executiva e judicial, considerando ser perigoso atribuir a um único indivíduo, a cumulação dessas três funções.

Mas somente, por intermédio da célebre obra de Charles Montesquieu, “O Espírito das Leis”, é que o tema foi abordado como um meio de reformulação das instituições políticas através da chamada “teoria dos três poderes”, sendo eles, o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário.

Ao mencionar a teoria da separação dos poderes, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino in Direito Constitucional Descomplicado, 4ª Edição, página 385, assim descreve:

“A teoria de Montesquieu surgiu como vigorosa contraposição ao Absolutismo (pois neste as três funções estavam concentradas nas mãos de um soberano) e se consolidou definitivamente na Revolução Francesa, mediante a inclusão na Declaração dos Direitos do Homem e o Cidadão, da asserção de que um Estado cuja constituição não consagrasse a teoria da separação de poderes era um Estado sem Constituição (“*Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée et la separation des pouvoirs déterminée, n’a point de constitution.*”). Desde então, o princípio da separação de poderes passou a estar vinculado ao constitucionalismo, transformando-se, em praticamente todo o Ocidente, no cerne da estrutura organizacional do Estado.”

Portanto, adotado pela Constituição Federal de 1988, esse modelo estabelece a harmonia e independência entre os Poderes.

O Poder Executivo tem a função típica de administrar, executar o ordenamento jurídico vigente. Nesse mister, cabe ao administrador público, nos estritos termos da lei, eleger e executar políticas públicas definidas na Carta Maior.

Cediço que se tem reconhecido excepcionalmente ao Poder Judiciário a sua intervenção quando ultrapassado o limite da conveniência e oportunidade da atividade administrativa, dada a discricionariedade do administrador em seu mister. Tal possibilidade ocorre em situações extremas em que se mostra pública e notória a inércia do Administrador Público em concretizar as metas delineadas pelo constituinte.

No que se refere ao reexame de questões de provas objetivas em concurso público, a jurisprudência tem se pautado que são passíveis de reexame, somente, quando a impugnação é lastreada na ilegalidade da avaliação ou dos graus conferidos pelos examinadores, não devendo, desta

forma, o Poder Judiciário imiscuir-se nessa seara, sob pena de afronta ao princípio da separação tripartida de Poderes.

Nesse sentido, mister se faz transcrever decisão da Suprema Corte:

“Recurso extraordinário. Constitucional. Determinação pelo poder judiciário de realização de obras em cadeia pública: contrariedade ao princípio da separação de poderes. Julgado recorrido divergente da jurisprudência do supremo tribunal. Recurso provido. ... decidido. 3. Razão jurídica assiste ao recorrente. 4. Este Supremo Tribunal assentou que a determinação, pelo Poder Judiciário, de realização de obras em cadeia pública contraria o art. 2º da Constituição da República (...); 6. Todavia, no que concerne à violação ao art. 2º da Constituição Federal, assiste razão à parte recorrente, consoante a jurisprudência do Tribunal Federal. O Min. Eros Grau bem ressaltou sobre a matéria no RE 422.298/PR, DJ 07.8.2006, nos seguintes termos: “3. A forma como o Estado-membro vai garantir o direito à segurança pública há de ser definida no quadro de políticas sociais e econômicas cuja formulação é atribuição exclusiva do Poder Executivo. Não cabe ao Judiciário determinar a realização de obras em cadeia pública. Nesse sentido, o RE nº 365.299, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 9.12.05. Ainda, nesse sentido cito o RE 403.806/PR, Relator Ministro Cezar Peluso, DJ 22.8.2007 e o RE 401.758/GO, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 06.3.2008. 7. O acórdão recorrido divergiu desse entendimento. 8. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço em parte do recurso extraordinário e nessa parte dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação civil pública (RE 279.455, Relatora Ministra Ellen Gracie, decisão monocrática, Dje 17.3.2010, trânsito em julgado em 22.4.2010, grifos nossos).

... Não parece razoável, ante tal quadro fático, que o Judiciário exija do Executivo o direcionamento das verbas para atender de forma privilegiada, ou específica, uma comunidade. ‘Como muito lembro o recorrente, a forma pela qual o Estado deve garantir o direito à segurança pública está condicionada a políticas sociais e econômicas, o que permite a conclusão de qualquer atuação nesse sentido deve ser realizada de forma global e atender aos planos orçamentários traçados nos arts. 165 a 167 da Constituição Federal. ... É viável, está-se a ver, o RE, motivo por que lhe nego provimento” (RE 365.299, Relator Ministro Carlos Velloso, decisão monocrática, DJ 9.12.2005, trânsito em julgado em 15.2.2006 – grifos nossos). Dessa orientação jurisprudencial divergiu o julgado recorrido. 5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (STF, RE 650085/SP, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 01.09.2011).

Ademais, a jurisprudência é forte no sentido de que o reexame de questões objetivas em concurso público somente são passíveis de reexame quando a impugnação é lastreada na ilegalidade da avaliação.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 632.853/CE, decidiu, com repercussão geral, que o Judiciário não pode, como regra, substituir a banca examinadora de certame para avaliar as respostas dadas pelos candidatos nem as notas a elas atribuídas, ou seja, não pode interferir nos critérios de correção de prova, ressalvada a hipótese de juízo de compatibilidade do

conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame.

Eis a matéria que já se encontra pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, em sede de repercussão geral, assim decidiu:

“Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido.” (STF, Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário 632853/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 29.05.2015).

Sobre a matéria, colaciono aresto desta Corte de Justiça, sob minha relatoria:

“Agravo de instrumento. Concurso público. Anulação de questões da prova objetiva. Liminar indeferida. Recurso **secundum eventum litis**. Discricionariedade do juiz. Mérito administrativo. Impossibilidade de interferência do judiciário. (...) A jurisprudência admite a possibilidade do Judiciário anular questões objetivas de concurso público.

Contudo, tal medida é excepcional, somente sendo permitida nos casos de flagrante ilegalidade, ou na ausência de observância às regras previstas no edital. Recurso conhecido e desprovido.” (TJGO, 6ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 206968-85.2013.8.09.0000, Relator Desembargador Norival Santomé, DJ nº 1.369 de 21.08.2013)

Também de outra Câmara:

Ementa - “Apelação cível. Ação de anulação de ato administrativo. Concurso público. Polícia militar. Prova objetiva. Controle jurisprudencial. Flagrante ilegalidade. Não observada. 1. A jurisprudência admite a possibilidade de o Judiciário anular questões objetivas de concurso público. Contudo, tal medida é excepcional, somente sendo permitida nos casos de flagrante ilegalidade, ou na ausência de observância às regras previstas no edital. 2. Não restando evidenciada qualquer irregularidade ou ilegalidade nas questões da avaliação objetiva sub examine, não há que se falar na respectiva anulação, eis que não se observa nenhuma teratologia ou ilegalidade que justifique o controle judicial do ato, impondo-se a manutenção da sentença que julgou liminarmente improcedente o pedido inicial. Apelo conhecido e desprovido.” (TJGO, Apelação Cível 5085851-44, Relator Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição, DJ de 18.06.2018).

Ressalta-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, nos autos nº 632.853/CE decidiu, com repercussão geral, que o judiciário não pode substituir banca examinadora nos concursos públicos com o fim de avaliar respostas de candidatos.

Nesse sentido:

Ementa - “Apelação Cível. Ação Anulatória de Ato Administrativo. Anulação de questão de prova objetiva de concurso público pelo Poder Judiciário. Impossibilidade. Ausência de violação dos princípios da legalidade e da vinculação ao Edital. Prequestionamento. Julgamento de improcedência liminar. Aplicabilidade do artigo 332, II, do NCP. Sentença mantida. I - O Pretório Excelso, nos autos do RE nº 632.853/CE, decidiu, com repercussão geral, que o

Judiciário não pode, como regra, substituir a banca examinadora de certame para avaliar as respostas dadas pelos candidatos nem as notas a elas atribuídas, ou seja, não pode interferir nos critérios de correção de prova, ressalvada a hipótese de juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. II - O Edital do concurso não necessita ser analítico ou pormenorizado, ao ponto de abordar todas os temas que poderão ser exigidos, bastando a indicação de um tema central que abarque os denominados temas periféricos. III - Mostra-se escoreta a sentença que julgou liminarmente improcedente o pedido, como base no artigo 332, inciso I do NCPC, uma vez que a matéria versada no feito amolda-se àquela apreciada pelo STF no representativo da controvérsia indicado RE nº 632.853/CE. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido.” (TJGO, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível 5090563-77, Relator Desembargador Amaral Wilson de Oliveira, DJ de 14.02.2018).

Logo, somente nos casos de flagrante ilegalidade ou de inobservância às regras do edital é o que o Poder Judiciário poderia anular questões de concurso.

Segundo entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, a flagrante ilegalidade assim se revela:

“Administrativo. Recurso em mandado de segurança. Concurso público. Controle jurisprudencial. Anulação de questão objetiva. Possibilidade. Limite. Vício evidente. Precedentes. Previsão da matéria no edital do certame. I – É possível a anulação judicial de questão objetiva de concurso público, em caráter excepcional, quando o vício que a macula se manifesta de forma evidente e insofismável, ou seja, quando se apresente primo ictu oculi. Precedentes. II – Recurso ordinário não provido.” (STJ, 2ª Turma, RMS 28.204/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 18.02.2009)

No caso em comento, vejo que as questões da prova objetiva não apresentam nenhuma irregularidade a ensejar a sua anulação.

Outrossim, o apelado não se desincumbiu do ônus a ele imposto nos termos do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil. Ausentes quaisquer provas que pudessem comprovar que as questões que se pretende anular estivessem em desacordo com o Edital do Certame.

Neste contexto, não se evidenciando nenhuma ilegalidade nos atos praticados pela comissão examinadora do certame, muito menos erro grosseiro ou vício patente nas questões do concurso público e no respectivo gabarito oficial ou, ainda, a inobservância das matérias previstas no edital, não se justifica, tampouco se permite, a intervenção do Poder Judiciário.

No que tange aos honorários sucumbenciais, como houve vencedor no recurso e vencedor na causa em primeiro grau, ou seja, o vencido sagra-se vencedor na apelação, provocando a inversão do ônus da sucumbência, não há de se falar em majoração prevista no § 11, do art. 85, do CPC. Haverá, sim, fixação de nova verba honorária, pois houve substituição da decisão de primeiro grau.

Em assim sendo, com a inversão do ônus da sucumbência, os honorários deverão ser pagos na forma estipulada na sentença que fixou a verba em R\$ 500,00 (quinhentos) reais, todavia deverá ser observada a condição suspensiva prevista no art. 95, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao presente recurso de apelação cível, a fim de

reformar a sentença vergastada, por estes e seus próprios fundamentos.

Fica fixada a verba honorária em R\$ 500.00, devendo ser observada a condição suspensiva prevista no art. 95, § 3º, do CPC.

É como voto.

Goiânia, 15 de março de 2019.

Des. Norival Santomé - Relator

Apelação Cível nº 5154663.75.2016.8.09.0051

Comarca de Goiânia

Apelante: Estado de Goiás

Apelado: Juvenal Fernandes de Almeida

Relator: Des. Norival Santomé

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. TCM/GO. COMPETÊNCIA. ACÓRDÃOS JULGANDO AS CONTAS DO EX-PREFEITO, COM APLICAÇÃO DE PENALIDADE. POSSIBILIDADE.

I - O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás não tem competência para o julgamento das contas de governo dos prefeitos, porquanto essa função é da Câmara Municipal.

II - Todavia, no que se refere ao julgamento das contas de gestão, a competência é do Tribunal de Contas dos Municípios.

III - A inelegibilidade do Chefe do Poder Executivo, prevista no artigo 1º, I, "g" da LC 64/90, em razão do julgamento de contas, é de competência exclusiva da Câmara de Vereadores. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 5154663.75, acordam os integrantes da 3ª Turma Julgadora da 6ª Câmara Cível, a unanimidade, em conhecer e parcialmente prover o apelo, nos termos do voto do Relator. Fez sustentação oral, em sessão anterior, o Dr. Marcelo Terto e Silva, Procurador do Estado de Goiás.

Presidiu a sessão o Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Votaram com o relator o Desembargador Jairo Ferreira Júnior e a Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis.

Esteve presente à sessão a ilustre Procuradora de Justiça Dra. Livia Augusta Gomes Machado.

Goiânia, 14 de maio de 2019.

Des. Norival Santomé - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Como relatado, trata-se de apelação cível interposta pelo Estado de Goiás em face de sentença da lavra do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual da comarca de Goiânia, Dr. Reinaldo Alves Ferreira, proferida nos autos da Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo com Pedido de Antecipação de Tutela ajuizada em seu desfavor por Juvenal Fernandes de Almeida.

A sentença atacada restou assim redigida em sua parte dispositiva:

“Frente ao exposto, julgo procedente o pedido, reconhecendo a nulidade dos acórdãos nº AC 00478/2008, AC 02530/2010, AC 3488/2012 (relativos às contas de 2006), AC 01249/2008 (contas de 2007), AC 00173/2010, AC-IM 4831/2012 (contas relativas a 2008), AC-IM 01578/2013 (contas relativas a 2011), AC 11306/2013 e AC 02200/2014 (contas relativas a 2012) proferidos em face do Autor pelo Tribunal de Contas dos Municípios.

Em atenção ao princípio da sucumbência, condeno o Estado de Goiás ao pagamento de honorários advocatícios, os quais, à luz do disposto no artigo 85, § 8º, arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

P.R.I.”

Nas razões de seu recurso apelatório, o Estado de Goiás, após fazer um breve relato dos fatos que envolvem a lide, defende a reforma do veredicto, sob o argumento de que o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás “atuou em cumprimento da sua atribuição constitucional prevista no artigo 71, II, da Constituição Federal, com repetição simétrica nos artigos 26, II, e 80 da Constituição Estadual”, obedecendo, ainda, o disposto no artigo 9º e seguintes da Lei nº 15.958/2007, no tocante ao processo para a prestação de contas dos gestores municipais, sem prejuízo à defesa do apelado.

Brada que a sentença fustigada equivocou-se “quanto à declaração de incompetência do TCMGO, nos moldes pleiteados pelo apelado, porque a apreciação dos limites da incompetência do controle de contas de gestão, no caso de contas de gestão do Chefe do Poder Executivo Municipal, dá-se apenas para os fins do que dispõe o art. 1º, inciso I, alínea ‘g’, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, de modo que a Câmara Municipal procede à apreciação e deliberação final das contas tão somente no que diga respeito a inelegibilidade”.

Esclarece que “não se está a sustentar a competência dos Tribunais de Contas para julgar definitivamente, para fins de inelegibilidade, as contas de gestão de Chefes do Poder Executivo, quando ordenadores de despesas”, porquanto seu objetivo é, tão somente, “demonstrar o grande equívoco da mera pretensão de declaração da incompetência do TCMGO para julgar as contas do Chefe do Poder Executivo, o que levaria à nulidade dos acórdãos que julgaram contas de gestão do apelado”.

Escorando-se em acórdão proferido no RE 848.828/CE, publicado no dia 24.08.2017, raciocina que “Se, por um lado, o STF consignou que órgão competente para prolatar julgamento definitivo,

portanto, com decisão apta a gerar a inelegibilidade prevista na referida lei sobre contas do Prefeito, é a Câmara Municipal, por outro, a decisão em ponto algum questionou a validade dos julgamentos dos Tribunais de Contas, e sim a sua força de definitividade para fins de inelegibilidade”.

Destaca que “Falar em nulidade do acórdão implica dizer que ele é inválido e que o TCM-GO não poderia manifestar sobre as contas de gestão do Prefeito, o que é um equívoco, haja vista que na tese se consignou que a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores, nos termos do artigo 31, § 2º, da CRFB”.

Então, pontua que, com base no princípio da instrumentalidade das formas, economia processual e conservação do ato, “devem os acórdãos ter mantida sua validade, sem força de definitividade, mas com natureza opinativa para fins exclusivamente eleitorais”.

Sustenta não haver dúvidas quanto “à competência do Tribunal de Contas para se manifestar ou julgar, sem definitividade, as contas do Prefeito, quando atua na qualidade de gestor público, e não apenas de agente de representação política de uma unidade federativa”.

Conclui que, “estando a sentença em descompasso com os precedentes do c. STF (RE nº 729.744/MG e RE nº 848.826/DF), não havendo qualquer outro vício de legalidade que macule o processo de tomada de contas de gestão instaurado contra ex-prefeito municipal, autoridade indiscutivelmente sob jurisdição do órgão constitucional de controle externo de contas municipais, sua reforma é de inegável necessidade”.

Pois bem. Extrai-se da inicial que o autor Juvenal Fernandes de Almeida ajuizou a presente ação anulatória de nulidade de ato administrativo porque o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, em vez de apenas emitir parecer prévio, acabou por julgar as contas de gestão relativas aos exercícios de 2006, 2007, 2008, 2011 e 2012, durante os quais ocupou o cargo eletivo de Prefeito do Município de Monte Alegre de Goiás, o que contrariaria os arts. 49, IX, e 71, I, da CRFB/1988, art. 79 da Constituição Estadual, art. 14 da Lei Orgânica do Município de Monte Alegre de Goiás, além de acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Requereu, por isso, o reconhecimento da nulidade dos acórdãos AC 00478/2008, AC 02530/2010, AC 3488/2012 (relativos às contas de 2006), AC 01249/2008 (contas de 2007), AC 00173/2010, AC-IM 4831/2012 (contas relativas a 2008), AC-IM 01578/2013 (contas relativas a 2011), AC 11306/2013 e AC 02200/2014 (contas relativas a 2012).

O magistrado singular, ao sentenciar, reconheceu que “Os atos decisórios, proferidos quando deveria o Tribunal de Contas limitar-se a emitir parecer técnico, encontram-se tismados de nulidade insanável, seja pelo vício de forma, seja pela invasão de competência exclusiva do Poder Legislativo, de modo que impossível o seu aproveitamento, devendo ser os acórdãos extirpados do mundo jurídico”, mas ressaltou que “não está sendo reconhecida a nulidade dos processos (de tomada de contas) em si, mas apenas dos atos decisórios equivocadamente proferidos, de modo que não está o Tribunal de Contas impedido de emitir parecer nos processos administrativos cujos respectivos acórdãos foram anulados, exercendo plenamente a sua função de órgão opinativo, mesmo porque a anulação que ora se opera não tem o condão de afastar/convalidar as irregularidades porventura encontradas nas contas de

gestão do Autor.

Houve por bem, assim, julgar procedentes os pedidos, “reconhecendo a nulidade dos acórdãos nº AC 00478/2008, AC 02530/2010, AC 3488/2012 (relativos às contas de 2006), AC 01249/2008 (contas de 2007), AC 00173/2010, AC-IM 4831/2012 (contas relativas a 2008), AC-IM 01578/2013 (contas relativas a 2011), AC 11306/2013 e AC 02200/2014 (contas relativas a 2012) proferidos em face do Autor pelo Tribunal de Contas dos Municípios.

Pois bem. Após acurada análise do caso, vislumbro parcial razão à insurgência recursal manifestada.

Cediço que o artigo 71 da Constituição Federal determina que o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I – apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

e

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário.

Da acurada leitura da norma transcrita, evidencia-se a intenção do legislador constituinte em estabelecer uma dicotomia de competência e atuação dos Tribunais de Contas.

Na primeira hipótese – inciso I - atua como órgão técnico de caráter opinativo em auxílio ao Poder Legislativo, a quem incumbe julgar as contas de governo do chefe do Poder Executivo. A razão de ser na designação dos Tribunais de Contas em casos que tais, é que o julgamento nessas hipóteses é de caráter político, daí a justificativa da atuação auxiliar da Corte de Contas.

Nos termos do que já definiu o Colendo STJ, quando do julgamento do ROMS 11060, as contas de governo são contas globais que demonstram o retrato da situação das finanças da unidade federativa. Revelam o cumprir do orçamento, dos planos de governo, dos programas governamentais, demonstram os níveis de endividamento, o atender aos limites de gasto mínimo e máximo previstos no ordenamento jurídico para saúde, educação, gastos com pessoal. Consubstanciam-se, enfim, nos Balanços Gerais prescritos pela Lei 4.320/64. Por isso, é que se submetem ao parecer prévio do Tribunal de Contas e ao julgamento pelo Parlamento (artigo 71, I c/c 49, IX da CF/88).

Na segunda situação – inciso II – aos Tribunais de Contas incumbe julgar as contas dos administradores e demais responsáveis pelos dinheiros, bens e valores públicos. Tratam-se, pois, das contas de gestão, cuja competência para julgamento, não depende do caráter político, mas eminentemente técnico, razão pela qual deve recair – o julgamento – sobre as Cortes de Contas.

O STF há muito já se posicionou a esse respeito, quando do julgamento da ADI 849/MT, da Relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence (Acórdão de 11.02.1999).

Naquela oportunidade consignou-se que a diversidade entre as duas competências, além de manifesta, é tradicional, sempre restrita a competência do Poder Legislativo para o julgamento às contas gerais da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas: cuida-se de sistema especial adstrito às contas do Chefe do Governo, que não as

presta unicamente como chefe de um dos Poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária, tanto assim que a aprovação política das contas presidenciais não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue a decisão definitiva ao Tribunal de Contas.

Eis a ementa do julgado em evidência:

Tribunal de Contas dos Estados: competência: observância compulsória do modelo federal: inconstitucionalidade de subtração ao Tribunal de Contas da competência do julgamento das contas da Mesa da Assembleia Legislativa - compreendidas na previsão do art. 71, II, da Constituição Federal, para submetê-las ao regime do art. 71, c/c. art. 49, IX, que é exclusivo da prestação de contas do Chefe do Poder Executivo. I - O art. 75, da Constituição Federal, ao incluir as normas federais relativas à "fiscalização" nas que se aplicariam aos Tribunais de Contas dos Estados, entre essas compreendeu as atinentes às competências institucionais do TCU, nas quais é clara a distinção entre a do art. 71, I - de apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, a serem julgadas pelo Legislativo - e a do art. 71, II - de julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, entre eles, os dos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário. II - A diversidade entre as duas competências, além de manifesta, é tradicional, sempre restrita a competência do Poder Legislativo para o julgamento às contas gerais da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas: cuida-se de sistema especial adstrito às contas do Chefe do Governo, que não as presta unicamente como chefe de um dos Poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária: tanto assim que a aprovação política das contas presidenciais não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue a decisão definitiva ao Tribunal de Contas. (ADI 849, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 11.02.1999, DJ 23.04.1999 PP-00001 Ement Vol- 01947-01 PP-00043)

Atento a essa dicotomia, Ayres Britto¹ leciona que os julgamentos pelos Tribunais de Contas seguem parâmetros de ordem técnico-jurídica, isto é, parâmetros de subsunção de fatos e pessoas à objetividade das normas constitucionais e legais. Nesse sentido, objetiva efetivar a reparação de eventuais danos ao erário, através da imputação de débito ao administrador responsável, por meio de seus acórdãos que, nos termos do artigo 71, § 3º da Constituição Federal, consubstanciam título executivo. Confira-se:

Constituição Federal.

Art. 71. (...).

§ 3º. As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

Outrossim, o mesmo artigo 71 (da Constituição Federal) elenca, entre outros atos de competência do Tribunal de Contas, aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário (inciso VIII).

Tomo de empréstimo as palavras de José de Ribamar Caldas Furtado (in Os regimes de contas públicas: contas de governo e contas de gestão.

Revista do TCU. 2007), confira-se:

E quando o chefe do Executivo desempenha funções de ordenador de despesa, tem o Tribunal de Contas competência para julgar a respectiva prestação de contas?

Preliminarmente, é importante ressaltar que essa situação acontece apenas nos pequenos municípios. Sucede que na administração federal, na estadual e nos grandes municípios o chefe do Executivo não atua como ordenador de despesa, em razão da distribuição e escalonamento das funções de seus órgãos e das atribuições de seus agentes. O problema reside apenas nos municípios nos quais o prefeito acumula as funções políticas com as de ordenador de despesa. Nesses casos, conforme bem decidiu o Superior Tribunal de Justiça, o prefeito submete-se a duplo julgamento. Um político perante o Parlamento, precedido de parecer prévio; outro técnico a cargo da Corte de Contas.

E não poderia ser diferente, pois, se assim fosse, bastaria o prefeito chamar a si as funções atribuídas aos ordenadores de despesa e estaria prejudicada uma das mais importantes competências institucionais do Tribunal de Contas, que é julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por recursos públicos (CF, art. 71, II). Sem julgamento de contas pelo Tribunal, também estaria neutralizada a possibilidade do controle externo promover reparação de dano patrimonial, mediante a imputação de débito prevista no artigo 71, § 3º, da Lei Maior, haja vista que a Câmara de Vereadores não pode imputar débito ao prefeito⁵³. Isso produziria privilégio discriminatório que consistiria em imunidade para os administradores municipais, sem paralelo em favor dos gestores estaduais e federais.

Vale lembrar que é com base no artigo 71, II, da Constituição Federal que o Tribunal de Contas da União julga as tomadas de contas especiais referentes aos recursos federais repassados aos municípios via convênio, imputando responsabilidade aos prefeitos municipais. Ora, se os Tribunais de Contas Estaduais estivessem impedidos de julgar contas de gestão de prefeitos ordenadores de despesa em razão da natureza do cargo que ocupam, igualmente o Tribunal de Contas da União não poderia fazê-lo.

Assim, por imposição do razoável, o regime de julgamento de contas será determinado pela natureza dos atos a que elas se referem, e não por causa do cargo ocupado pela pessoa que os pratica. Para os atos de governo, haverá o julgamento político; para os atos de gestão, o julgamento técnico.

Ademais, não se pode olvidar, a rejeição das contas de governo, cujo julgamento, conforme visto, compete ao Poder Legislativo, pode gerar a inelegibilidade do Chefe do Poder Executivo, nos exatos termos do artigo 1º, I, “g” da Lei Complementar 64/1990. Também por essa razão, e nesses casos, é que o Tribunal de Contas não possui competência para julgamento.

Em outras palavras, o que se quer aqui consignar é que em sede de julgamento de contas de governos, em cujas situações a inelegibilidade é uma possível consequência, o julgamento adquire viés político, sendo, pois, de competência do Legislativo, auxiliado pela respectiva Corte de Contas.

Nesse sentido:

Repercussão Geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Competência da Câmara Municipal para julgamento das contas anuais de prefeito. 2. Parecer técnico emitido pelo Tribunal de Contas. Natureza jurídica opinativa. 3. Cabe exclusivamente ao Poder Legislativo o julgamento das contas anuais do chefe do Poder Executivo municipal. 4. Julgamento ficto das contas por decurso de prazo. Impossibilidade. 5. Aprovação das contas pela Câmara Municipal. Afastamento apenas da inelegibilidade do prefeito. Possibilidade de responsabilização na via civil, criminal ou administrativa. 6. Recurso extraordinário não provido. (STF, RE 729744/MG, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 10.08.2016).

Nesse desiderato, pois, o que se vislumbra é que os Acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas dos Municípios, cuja anulação se perpetrou através da presente perlanga, devem permanecer hígidos, salvo no que se refere a eventual inelegibilidade, cuja decretação depende de julgamento pela Câmara de Vereadores do Município.

Frente a reforma aqui instrumentalizada, hei por bem manter a verba honorária sucumbencial outrora fixada na primeira instância no patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais), mas, diante da sucumbência recíproca, rateá-la entre ambas as partes, à razão de 50% (cinquenta por cento) para cada uma delas, vedada a compensação (CPC, art. 14, § 85).

Deixo de majorar a verba sucumbencial nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, em razão de que, nos termos do ED em REsp 1.539.725-DF / STJ, tal só se dará nos casos de recurso não conhecido integralmente ou desprovido.

Por todo o exposto, conheço da apelação cível interposta pelo Estado de Goiás, dou-lhe parcial provimento, a fim de reformar a digladiada sentença primitiva e, por consectário, julgar parcialmente procedente o pedido inicialmente aforado, apenas para declarar que os julgamentos proferidos pelo Tribunal de Contas dos Municípios, através dos Acórdãos objeto da presente demanda, não detêm a possibilidade de gerar a inelegibilidade do autor, ora apelado, prevista no artigo 1º, I, “g” da Lei Complementar 64/1990.

É o voto.

Goiânia, 14 de maio de 2019.

Des. Norival Santomé - Relator

¹ BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. In: FIQUEIREDO, Carlos Maurício (Coord.), NÓBREGA, Marcos (Coord.). Administração Pública: direitos administrativo, financeiro e gestão pública: prática, inovações e polêmicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

Apelação Cível nº 5511965.18.2018.8.09.0051

Comarca de Goiânia

9ª Vara Cível

Apelante: Sanperes Avaliação e Vistorias em Veículos Ltda - ME

Apelado: Emerson Oliveira de Almeida

Relator: Des. Zacarias Neves Coêlho

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO RECURSAL PREJUDICADO. VISTORIA VEICULAR. EMPRESA CREDENCIADA PELO DETRAN. MOTOR COM VESTÍGIOS DE ADULTERAÇÃO ALFANUMÉRICA. IRREGULARIDADE NÃO VERIFICADA NA PRIMEIRA VISTORIA. DESISTÊNCIA DO NEGÓCIO PELO COMPRADOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. **QUANTUM** INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM SALÁRIO-MÍNIMO. CONVERSÃO PARA A MOEDA CORRENTE.

I - Não versando sobre alguma das hipóteses do art. 1.012, § 1º do CPC, o recurso de apelação tem efeito suspensivo, independentemente de pronunciamento judicial.

II - A relação existente entre as partes possui natureza nitidamente consumerista (serviço de vistoria veicular), e como tal, deve a questão ser analisada à luz do Código de Defesa do Consumidor, segundo a premissa de reparação integral dos danos causados ao consumidor (artigo 6º, inciso VI).

III – Impõe-se o acolhimento da pretensão de indenização por danos morais, quando ficar comprovado que houve falha no serviço de vistoria realizado por empresa credenciada pelo DETRAN - caso da apelante -, uma vez que, em situações tais, responde a credenciada pelas informações e dados que fazem constar de seus laudos, devendo elaborá-los fidedignamente.

IV – A fixação do **quantum** reparatório devido a título de danos morais deve ater-se às peculiaridades do caso concreto, levando-se em conta a justa medida que, por sua vez, deve-se basear nos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de que a compensação da vítima não se transforme em enriquecimento sem causa, mas, que por outro lado, não seja prejudicado o efeito pedagógico da condenação, razão pela qual deve ser mantido o valor arbitrado, que corresponde a R\$ 9.980,00 (nove mil, novecentos e oitenta reais).

VI - A vinculação do salário-mínimo à indenização por danos morais é inconstitucional (art. 7º, IV, da CF), devendo a condenação ser adequada, de ofício, para valor certo e determinado, segundo a moeda corrente do País. Apelação cível desprovida. Sentença modificada, de ofício.

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 da apelação cível, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Votaram com o Relator os Desembargadores Carlos Alberto França e Amaral Wilson de Oliveira, que presidiu a sessão.

Presente a ilustre Procuradora de Justiça, Drª Dilene Carneiro Freire.

Custas de lei.

Goiânia, 05 de novembro de 2019

Des. Zacarias Neves Coêlho – Relator

VOTO

Presentes os correspondentes pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Em proêmio, registro ser inócuo o pedido formulado pela recorrente, de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, uma vez que a apelação, via de regra, já possui efeito suspensivo automático (ope legis), consoante dicção do art. 1.012 do CPC, com exceção das hipóteses elencadas no parágrafo primeiro do citado artigo, o que não é o caso dos autos. Assim sendo, prejudicado o requerimento.

Como visto, cuida-se de apelo interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 9ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Dr. Abilio Wolney Aires Neto, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a empresa requerida ao pagamento de 10 (dez) salários-mínimos a título de indenização por danos morais, acrescidos dos consectários legais, conforme se verifica da parte dispositiva do julgado.

A apelante, em suas razões, pede a reforma da sentença, sob o argumento de que não houve comprovação do dano moral supostamente sofrido pelo apelado. Alega, em suma, que: a) não indicou o provável vício de adulteração no motor do veículo na primeira vistoria porque a vistoria veicular é realizada em etapas; b) o primeiro laudo não se vincula ao segundo, podendo o veículo ter sofrido alguma modificação no intervalo de uma vistoria e outra.

Pois bem. Tendo em vista as particularidades do caso concreto, adianto que a pretensão recursal não merece prosperar.

A relação jurídica exposta nos autos está sujeita ao regime do Código de Defesa do Consumidor, pois estão caracterizadas as figuras do consumidor e do fornecedor, personagens capituladas nos artigos 2º e 3º, da mencionada lei, **in verbis**:

“Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

Desse modo, a responsabilidade por eventuais danos causados em decorrência desta relação jurídica é objetiva, não precisando, assim, de qualquer perquirição acerca do elemento subjetivo, o que significa dizer que, para a procedência do pedido reparatório, basta a comprovação do ato, do dano e o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o prejuízo sofrido pela vítima.

In casu, narra a parte autora/recorrida ter adquirido o veículo GM Monza, placa KBZ-8926, em julho de 2017, ocasião em que submeteu o automóvel à vistoria na empresa/apelante para transferência da propriedade junto ao DETRAN, que foi regularmente aprovada em 04.07.2017 (evento 01, arquivo 12).

Posteriormente, alega que revendeu o veículo à Sr^a. Karita Borges de Araújo que, de posse do automóvel, se dirigiu a uma das unidades da empresa apelante para a realização de uma nova vistoria, a fim de transferir o veículo para seu nome. Porém, no dia 18.07.2018 às 11:01hrs, a empresa apelante emitiu laudo de reprovação da vistoria, indicando o seguinte motivo: “pneu de estepe vazio e ausência de equipamento de segurança obrigatório.”

Objetivando viabilizar a transferência do veículo, a adquirente (Sr^a. Kárita), solucionou imediatamente as irregularidades apontadas pelo vistoriador, e, às 12:06h, do mesmo dia (18.07.2018), submeteu novamente o veículo à inspeção.

Contudo, para sua surpresa, o veículo foi novamente reprovado, agora sob um novo argumento: “alteração na gravação alfanumérica do motor”.

Ante a impossibilidade de transferir o veículo, a compradora desistiu do negócio, e o devolveu ao apelado.

Pois bem. É sabido que as empresas responsáveis por promover a inspeção de automóveis para fins de transferência devem ser credenciadas pelo órgão de trânsito, o que faz crer que o trabalho por elas elaborado seja desempenhado de forma diligente e leve a conclusões seguras, especialmente porque as inspeções realizadas servem de parâmetro para operações registras feitas pelo Poder Público.

Nesses termos, indubitável que as empresas de vistoria respondem pelas informações e dados que fazem constar de seus laudos, devendo elaborá-los fidedignamente.

No caso em análise, está evidente que houve inserção de dados controversos em laudo assinado pela apelante, o que ficou devidamente escancarado na última inspeção, que teve conclusão demasiadamente distinta da anterior.

Pela simples análise das fotos constantes dos laudos de vistoria (evento 01, arquivos 12,13 e 14), é possível verificar que nas três vistorias realizadas (04.07.2017 às 07:06h, 18.07.2018 às 11:01h e 18.07.2018 às 12:06h), o bloco do motor possui a mesma gravação alfanumérica, qual seja, GO011308032647, porém, somente na última vistoria, é que se notou a presença de “vestígios aparentes de adulteração”.

De fato, com o tempo de uso, certos equipamentos de segurança e acessórios do veículo podem apresentar defeitos ou ficar desgastados, o que altera o resultado das vistorias.

Contudo, esse argumento não ampara a situação em análise, haja vista o transcurso de apenas 1 (uma) hora entre as vistorias realizadas no dia 18.07.2018. A primeira, realizada às 11h01, informa que o veículo foi reprovado em razão da “ausência de buzina” e “pneu de step vazio”, e a segunda,

emitida pelo mesmo vistoriador às 12h06, aponta que a reprovação se deu em razão de “vestígios aparentes de procedimento de adulteração na gravação alfanumérica do motor”.

Ora, em pouco mais de 1 (uma) hora, houve a emissão de 02 (dois) laudos de vistoria com conclusões completamente diferentes, pelo mesmo vistoriador!

A falha na prestação do serviço está claramente demonstrada, pois, por negligência ou imperícia do vistoriador, não foi apurada a possível adulteração do bloco do motor na primeira oportunidade, causando desgaste para o apelante, que acreditava que seu carro estava regular e que poderia revendê-lo normalmente.

Lado outro, não merece guarida a alegação de que as vistorias são feitas em duas etapas, porquanto a vistoria veicular é feita em uma única etapa, conforme dispõe o art. 2º da Resolução nº 466/2013 do DENATRAN. Vejamos

Art. 2º A vistoria de identificação veicular, por ocasião da transferência de propriedade ou de domicílio intermunicipal ou interestadual do proprietário do veículo, é de responsabilidade dos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Estados ou do Distrito Federal e poderá ser realizada por pessoa jurídica de direito público ou privado previamente habilitada.

§ 1º A emissão do laudo único de vistoria de identificação veicular será realizada exclusivamente por meio eletrônico e só terá validade no âmbito do Sistema Nacional de Trânsito se registrado no Sistema de Certificação de Segurança Veicular e Vistorias - SISCSV, mantido pelo DENATRAN.

Destarte, demonstrada a responsabilidade da ré/apelante pelo ocorrido, de se inferir também que o fato ensejou danos morais ao autor.

No que diz respeito ao dano moral, os artigos 186 e 927 do Código Civil estabelecem:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Na seara destas reflexões trago à colação, fragmento extraído da obra de Sérgio Cavaliere Filho¹:

"Enquanto o dano material importa em lesão de bem patrimonial, gerando prejuízo econômico passível de reparação, o dano moral é lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade física e psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima."

Portanto, inegável o abalo moral experimentado pelo autor, consubstanciado no constrangimento e abalo psicológico sofrido, cuja situação, indubitavelmente, gerou em seu espírito sentimento de impotência, revolta e inconformismo, afetando seu estado emocional e psicológico, mormente quando teve o veículo devolvido pela compradora, com o desfazimento do negócio, o que impõe a responsabilização do ofensor.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte de Justiça:

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. I - Responsabilidade civil objetiva de prestadora de serviço público. Configuração. A prestadora de serviço público tem o

dever de ressarcir os danos a que deu causa ou deveria evitar, uma vez evidenciada a existência do nexa causal entre os danos sofridos pela vítima e o ato perpetrado. Nesse caso, a responsabilidade é objetiva, a teor do contido no § 6º do art. 37 da CF, e somente pode ser excluída ou atenuada mediante culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiros, excludentes não configuradas no caso concreto. Precedentes do STJ. II - Veículo fruto de roubo aprovado em vistoria. Falha na prestação do serviço público. Dever de indenizar da prestadora de serviço público. Diante da ineficiência da autarquia estadual de trânsito em verificar a adulteração em motor de veículo fruto de roubo, descobrindo o fato somente numa segunda vistoria, é falha a prestação do serviço público, o que enseja o dever de indenizar. III - **Quantum** indenizatório a título de reparação de dano moral. Manutenção. **Quantum** indenizatório a título de reparação de dano moral mantido, porquanto fixado com razoabilidade e proporcionalidade, sem constituir enriquecimento indevido da parte autora e, ainda, em observância a trílice finalidade: satisfativa para a vítima, dissuasório para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade. IV - Majoração dos honorários advocatícios em sede recursal. Recurso desprovido. Nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é necessária fixação de honorários advocatícios recursais, nos termos do art. 85, § 11 do CPC, quando o recurso não for conhecido ou for conhecido e desprovido, o que se aplica ao caso em comento. Apelação conhecida e desprovida. (TJGO, Apelação 0050407-05.2016.8.09.0137, Relator Carlos Alberto França, 2ª Câmara Cível, julgado em 08.02.2019, DJe de 08.02.2019).

Quanto ao valor da indenização, não vejo motivo para a sua redução, como pretende a recorrente, pois para a sua fixação, o Magistrado sentenciante levou em consideração as balizas da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o caráter penalizante da verba indenizatória.

Desta forma, levando-se em conta os transtornos experimentados pelo autor (aflição, situação vexatória, perda de tempo útil, desfazimento do negócio) e, por outro lado, a situação financeira da demandada/apelante, tenho que o valor fixado na sentença é justo, além de observar os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, conforme os preceitos da Súmula nº 32 deste Tribunal de Justiça, devendo, portanto, ser mantido.

Todavia, o valor da indenização não pode ser fixado em salários-mínimos, como feito pelo Juiz **a quo**, ante vedação constitucional do art. 7º, IV da Constituição Federal, devendo a condenação ser arbitrada em valor certo e determinado. Vejamos:

“Embargos de declaração. Apelação cível. Ação anulatória de ato jurídico cumulada com pedido indenizatório. (...) VII – Fixação de indenização com vinculação a salário mínimo. Impossibilidade. Vedação constitucional. A vinculação do salário-mínimo à indenização por danos morais é ilegal, a teor do art. 7º, IV, da Constituição da República, devendo a condenação ser adequada para valor certo e determinado. (...)” (TJGO, Embargos de Declaração (CPC) 0208476-10.2013.8.09.0051, Relator Maurício Porfírio Rosa, 2ª Câmara Cível, julgado em 29.01.2018, DJe de 29.01.2018).

Apelação cível. Ação indenizatória por danos morais. Divulgação de fotos de cunho pejorativo. Ofensa à honra. Contestação sem impugnação específica. Revelia. Presunção relativa. Dever

de indenizar. Fixação de indenização com vinculação a salário mínimo. Vedação constitucional. **Quantum** arbitrado mantido. Sentença alterada. III - Segundo a exegese do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, é vedada a vinculação do valor da indenização por danos morais ao salário mínimo. Apelo conhecido e desprovido. (TJGO, Apelação Cível 193236-50.2008.8.09.0117, Relator Desembargador Fausto Moreira Diniz, 6ª Câmara Cível, julgado em 09.08.2016, DJe 2090 de 16.08.2016).

Destarte, revela-se adequada a modificação, de ofício, da parte dispositiva da sentença, devendo o **quantum** indenizatório ser substituído pela moeda corrente.

Ao teor do exposto, nego provimento à apelação cível. Outrossim, corrijo, de ofício, a parte dispositiva da sentença, para converter o valor da indenização (então fixado no equivalente a 10 (dez) salários-mínimos), para a moeda corrente, ou seja, R\$ 9.980,00 (nove mil, novecentos e oitenta reais) a título de indenização por danos morais, corrigidos monetariamente pelo INPC, a partir da data do arbitramento, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso (artigo 398, do CC – 18.07.2018 data do último laudo de vistoria, doc. 11).

Consequentemente, majoro, de R\$ 1.000,00 (mil reais) para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), a verba advocatícia fixada pelo juízo **a quo** em desproveito da empresa ré, a título de honorários sucumbenciais (art. 85, § 11, CPC).

É o voto.

Goiânia, 05 de novembro de 2019

Des. Zacarias Neves Coêlho – Relator

¹ Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, pg. 74/75

Apelação Cível nº 369442.68.2015.8.09.0085

Comarca de Itapuranga

Apelante: Rylare Alves de Moraes

Apelada: Olinda de Moraes Pinto

Relator: Des. Zacarias Neves Coêlho

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS AVOENGOS AJUIZADA APENAS CONTRA A AVÓ PATERNA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO NÃO OBSERVADO. NULIDADE CONFIGURADA. Há litisconsórcio passivo necessário entre os avós paternos e maternos na ação de alimentos. Tendo em vista que, no caso, apenas a avó paterna foi apontada para compor o polo passivo da demanda, nula é a sentença, que por isso deve ser cassada, ainda que de ofício, por se tratar de nulidade

insanável. Precedentes do STJ e deste Tribunal de Justiça. Sentença cassada **ex officio**. Apelação cível não conhecida, porque prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os integrantes da 3ª Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em cassar a sentença de primeiro grau de ofício e, conseqüentemente, negar conhecimento ao recurso de apelação, porque prejudicado, nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator, os Desembargadores Amaral Wilson de Oliveira, que presidiu a sessão, e Carlos Alberto França.

Presente a Procuradora de Justiça, Drª. Dilene Carneiro Freire.

Custas de lei.

Goiânia, 20 de maio de 2019.

Des. Zacarias Neves Coêlho - Relator

RELATÓRIO

Rylare Alves de Moraes, menor de idade, representada por sua genitora, Luciene Alves Nunes, interpõe apelação cível da sentença vista a fls. 130/136, proferida nos autos (físicos) da ação de alimentos avoengos, ajuizada por ela contra sua avó paterna, Olinda de Moraes Pinto, aqui apelada.

A Magistrada **a quo**, Drª. Julyane Neves, julgou parcialmente procedente o pleito inicial para condenar a ré, avó paterna da autora, ao pagamento mensal de pensão alimentícia em valor correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do salário-mínimo, bem assim ao pagamento de 25% (vinte e cinco por cento) das despesas da menor com tratamentos médico e hospitalar, educação e vestuário.

Em suas razões (fls. 138/140), a apelante requer, em suma, o conhecimento e provimento do recurso, para que, em reforma parcial à sentença: a) seja a pensão alimentícia majorada para 30% (trinta por cento) do salário-mínimo; b) seja a apelada condena a arcar com o pagamento da metade das suas despesas com tratamentos médico, odontológico e hospitalar, educação e vestuário.

Preparo dispensado, pois a recursante é beneficiária da justiça gratuita.

Ao contra-arrazoar, a apelado roga, em suma, pelo desprovimento do recurso (fls. 143/145).

Subidos os autos, foi determinada a intimação das partes para que, em 10 (dez) dias, se manifestassem sobre possível vício procedimental, caracterizado pelo fato de apenas a avó paterna ter sido apontada para compor o polo passivo da ação, não obstante haver entendimento de que, em tais casos, há litisconsórcio passivo necessário entre os avós paternos e maternos (evento nº 10).

Ao se manifestar, a recorrente asseverou que apenas a sua avó paterna compõe o polo passivo porque seu avô paterno é falecido, desconhece o paradeiro do seu avô materno e sua avó materna já a auxilia como pode, pelo que roga seja o apelo apreciado e julgado (evento nº 14).

A apelada, por sua vez, requer o reconhecimento da nulidade processual, com a cassação da sentença (evento nº 16).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo reconhecimento da nulidade processual, com a cassação da sentença (evento nº 19).

É o relatório. Peço dia para julgamento.

Goiânia, 02 de maio de 2019.

Des. Zacarias Neves Coêlho - Relator

VOTO

Conforme relatado, pretende a recorrente a reforma parcial da sentença atacada, para que a obrigação da apelada, sua avó paterna, seja elástica, no que se refere ao pagamento de alimentos.

Ao analisar os autos, contudo, é infórmável a existência de vício procedimental, ante a falta de citação da avó materna da autora, viva e com paradeiro certo, para integrar o polo passivo da demanda em comento.

A bem da verdade, já está pacificado na jurisprudência o entendimento de que, à luz do artigo 1.698 do Código Civil¹, existe litisconsórcio passivo necessário entre os avós paternos e maternos na ação de alimentos. É o que se colhe do seguinte excerto do Superior Tribunal de Justiça:

“Civil e processual. Recurso especial. Família. Alimentos. Insuficiência dos alimentos prestados pelo genitor. Complementação. Avós paternos demandados. Pedido de litisconsórcio necessário entre avós paternos e maternos. Cabimento, nos termos do art. 1.698 do novo código civil. Precedentes. I - Nos termos da mais recente jurisprudência do STJ, à luz do Novo Código Civil, há litisconsórcio necessário entre os avós paternos e maternos na ação de alimentos complementares. Precedentes. II - Recurso especial provido.” (STJ, 4ª Turma, REsp nº 958.513/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJe de 01.03.2011)

Portanto, a não citação da avó materna da recorrente para, necessariamente, compor o polo passivo da lide, nos termos do artigo 116 do CPC², enseja a declaração de nulidade do processo, a partir do momento em que a citação dela deveria ter sido realizada.

Assim, deverá o Juízo de 1º grau determinar a intimação da autora/apelante, para que promova a citação daquela litisconsorte necessária, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo (art. 115, parágrafo único, do CPC³). Sobre o tema, confirmam-se:

“Direito de família. Ação de alimentos. Menor. Responsabilidade dos avós. Citação de todos os parentes de mesmo grau. Litisconsórcio necessário (...) na ação de alimentos proposta contra os avós, há litisconsórcio passivo necessário de todos os progenitores, por interpretação do artigo 1698, do Código Civil. A inércia do autor em atender a determinação judicial para que sejam citados os litisconsortes no prazo assinalado leva à extinção do processo sem resolução do mérito (...). Precedentes do STJ. Agravo retido não provido. Apelação não provida.” (TJ/MG, 4ª Câmara Cível, AC nº 0105881-40.2014.8.13.0647, DJe de 19.03.2015)

“(...) Conforme o parágrafo único do artigo 115 do CPC/15, nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo. (...) Descabe ao Juízo determinar **ex officio** a inclusão, no polo passivo da relação processual, de sujeito contra

quem o autor não queira litigar. Mesmo no litisconsórcio necessário, deve o juiz se limitar a assinar prazo para o autor promover o requerimento da citação. Descumprida tal determinação, resta-lhe apenas declarar extinto o processo, nos precisos termos do art. 115, parágrafo único do CPC/15. (...)” (TJ/GO, 5ª Câmara Cível, AI nº 5223423-35.2016.8.09.0000, Relator Juiz Substituto em 2º Grau, Dr. Delintro Belo de Almeida Filho, DJe de 21.03.2017)

Destarte, imperativa é a declaração da nulidade do feito, a partir do momento em que a citação da avó materna da apelante (litisconsorte passiva necessária) deveria ter sido realizada, ficando sem efeito, por conseguinte, todos os atos judiciais praticados desde a citação da apelada, inclusive a decisão que fixou os alimentos provisórios (fls. 71/74).

Consequentemente, fica prejudicado o conhecimento do apelo interposto pela autora.

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial de cúpula, de ofício, casso a sentença **a quo** e declaro a nulidade do feito desde o momento em que a avó materna da autora (litisconsorte passiva necessária) deveria ter sido citada, ficando sem efeito, por conseguinte, todos os atos judiciais praticados desde a citação da ré/apelada, inclusive o **decisum** que fixou os alimentos provisórios (fls. 71/74). Lado outro, deixo de conhecer da apelação interposta, porque prejudicada.

É o voto.

Goiânia, 20 de maio de 2019.

Des. Zacarias Neves Coêlho – Relator

1 “Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.”

2 “Art. 116. O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes.”

3 “Art. 115. (...)”

Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.”

Duplo Grau de Jurisdição nº 5137256.56.2016.8.09.0051

Autor: Município De São Luis de Montes Belos

Réu: Presidente das Centrais Elétricas do Estado de Goiás – CELG

Apelação Cível

Apelante: Presidente das Centrais Elétricas do Estado de Goiás - Celg

Apelado: Município De São Luis De Montes Belos

Relatora: Des^a. Nelma Branco Ferreira Perilo

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E RECUSA DA CONCESSIONÁRIA A EFETUAR LIGAÇÕES

ORIGINÁRIAS. PRESERVAÇÃO DE SERVIÇOS ESSENCIAIS. INTERESSE DA COLETIVIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. IMÓVEL LOCALIZADO EM LOTEAMENTO DESPROVIDO DE REDE DE DISTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO MUNICIPAL. SEGURANÇA PARCIALMENTE NEGADA.

I - “A suspensão do serviço de energia elétrica, por empresa concessionária em razão de inadimplemento de unidades públicas essenciais - hospitais; prontos-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação pública; e serviços de segurança pública - como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, despreza o interesse da coletividade” (STJ, EREsp 845.982/ RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009).

II - De acordo com a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei nº 6.766/79), a responsabilidade de implantação da infraestrutura de energia elétrica no local é do empreendedor do loteamento e, subsidiariamente, do ente público municipal.

REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Duplo Grau de Jurisdição nº 5137256.56.2016.8.09.0051, figurando como autor/apelado Município de São Luis de Montes Belos e réu/apelante Presidente das Centrais Elétricas do Estado de Goiás – CELG.

Acordam os integrantes da Segunda Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, na sessão do dia 27 de junho de 2019, por unanimidade de votos, conhecer da remessa necessária e do apelo, dar parcial provimento da remessa e provimento ao apelo, nos termos do voto da relatora.

Votaram além da Relatora, os Desembargadores Carlos Escher e Elizabeth Maria da Silva.

O julgamento foi presidido pela Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Esteve presente à sessão a Procuradora de Justiça Dr^a Regina Helena Viana.

Des^a. Nelma Branco Ferreira Perilo – Relatora

RELATÓRIO

Cuida-se de duplo grau de jurisdição e de recurso de apelação interposto por Celg Distribuição S/A Celg-D contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia, Dr. Élcio Vicente da Silva, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo Município de São Luís Dos Montes Belos, ora apelado.

Na exordial (evento 1), o ente público municipal narra que solicitou a ligação de energia elétrica do CMEI localizado no residencial Vânia Cruz, a alteração de titularidade da unidade consumidora da Escola Dom Pedro II, em razão de Termo de Cessão de Uso de Bens Móveis e Imóveis celebrado com o Estado de Goiás, além da ligação de energia em 04 (quatro) unidades de Postos de Saúde da Família (PSF's).

Conta que a concessionária de energia elétrica indeferiu os pedidos, sob o fundamento de que o município teria débitos em atraso de outros órgãos municipais e, ainda, comunicou que seria realizado o desligamento definitivo da energia na Escola Dom Pedro II, mesmo estando aquela unidade consumidora com todos os pagamentos de contas de energia quitados.

Afirma a abusividade de tais atos, notadamente por se tratar de serviços públicos essenciais, causando prejuízo à ordem social.

Ao final, pugna, liminarmente, pela ligação de energia dos quatro postos de saúde e do CMEI, bem como pela abstenção de suspensão de fornecimento de energia da Escola Dom Pedro II; no mérito, requer a concessão definitiva da segurança, confirmando-se a liminar pleiteada, além da alteração da titularidade da unidade consumidora referente à unidade escolar.

Após regular trâmite processual, sobreveio a sentença (evento 25), em que o Julgador de primeira instância concedeu a segurança pleiteada, condenando o impetrado ao pagamento de custas, mas sem honorários, em atenção à súmula 105 do STJ.

Em seu arrazoado, o ente impetrado apela (evento 37), esclarecendo, inicialmente, que cumpriu parcialmente com a decisão liminar proferida, e confirmada em sentença, quanto ao estabelecimento de energia elétrica nas unidades PSF Josias Ricardo, PSF Dona Luzia, PSF Joaquim Leonardo e ao Centro Municipal de Educação Infantil – CMEI.

Ressalta que conforme narrado na ocasião foi impossível cumprir integralmente com a decisão liminar proferida, por inexistir rede de distribuição de energia na localidade do PSF José Nascimento, destacando que é de obrigação do ente público elaborar o projeto de instalação de rede de distribuição em loteamento novo, assim como é de sua responsabilidade o pagamento integral dos custos inerentes a sua instalação.

Assevera que, buscando a resolução mais célere do procedimento, assim como que seja dado ao cidadão o acesso aos serviços básicos de saúde, a concessionária apresentou o orçamento do valor que ficaria a obra de instalação da rede de extensão, que à época alcançava o valor de R\$ 13.486,28 (treze mil quatrocentos e oitenta e seis reais e vinte e oito centavos).

Com esses argumentos, requer o conhecimento e o provimento do recurso para que, em reforma a sentença recorrida, seja negada a segurança em relação ao PSF José Nascimento ou, subsidiariamente, para que seja a apelada compelida a arcar com as despesas da ampliação da rede de energia, nos valores a serem oportunamente informados.

Preparo recolhido.

Contrarrazões ofertadas (evento 61), na qual o impetrante requer o desprovimento do recurso.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça, por meio do parecer lavrado pela Dra. Estela de Freitas Rezende, opinou pelo provimento do apelo e parcial provimento da remessa necessária (evento 70).

É, em síntese, o relatório.

Encaminhem-se os autos à Secretaria da 4ª Câmara Cível, para inclusão em pauta de julgamento, nos termos do artigo 934 do CPC.

Desª. Nelma Branco Ferreira Perilo - Relatora

VOTO

Cuida-se, como visto, de duplo grau de jurisdição e de recurso de apelação interposto por Celg Distribuição S/A Celg-D contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia, Dr. Élcio Vicente da Silva, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo Município de São Luís dos Montes Belos, ora apelado.

Na exordial (evento 1), o ente público municipal narra que solicitou a ligação de energia elétrica do CMEI localizado no residencial Vânia Cruz, a alteração de titularidade da unidade consumidora da Escola Dom Pedro II, em razão de Termo de Cessão de Uso de Bens Móveis e Imóveis celebrado com o Estado de Goiás, além da ligação de energia em 04 (quatro) unidades de Postos de Saúde da Família (PSF's).

Conta que a concessionária de energia elétrica indeferiu os pedidos, sob o fundamento de que o município teria débitos em atraso de outros órgãos municipais e, ainda, comunicou que seria realizado o desligamento definitivo da energia na Escola Dom Pedro II, mesmo estando aquela unidade consumidora com todos os pagamentos de contas de energia quitados.

Afirma a abusividade de tais atos, notadamente por se tratar de serviços públicos essenciais, causando prejuízo à ordem social.

Ao final, pugna, liminarmente, pela ligação de energia dos quatro postos de saúde e do CMEI, bem como pela abstenção de suspensão de fornecimento de energia da Escola Dom Pedro II; no mérito, requer a concessão definitiva da segurança, confirmando-se a liminar pleiteada, além da alteração da titularidade da unidade consumidora referente à unidade escolar.

Após regular trâmite processual, sobreveio a sentença (evento 25), em que o Julgador de primeira instância concedeu a segurança pleiteada, condenando o impetrado ao pagamento de custas, mas sem honorários, em atenção à súmula 105 do STJ.

Em seu arrazoado, o ente impetrado apela (evento 37), esclarecendo, inicialmente, que cumpriu parcialmente com a decisão liminar proferida, e confirmada em sentença, quanto ao estabelecimento de energia elétrica nas unidades PSF Josias Ricardo, PSF Dona Luzia, PSF Joaquim Leonardo e ao Centro Municipal de Educação Infantil – CMEI.

Ressalta que conforme narrado na ocasião foi impossível cumprir integralmente com a decisão liminar proferida, por inexistir rede de distribuição de energia na localidade do PSF José Nascimento, destacando que é de obrigação do ente público elaborar o projeto de instalação de rede de distribuição em loteamento novo, assim como é de sua responsabilidade o pagamento integral dos custos inerentes a sua instalação.

Assevera que, buscando a resolução mais célere do procedimento, assim como que seja dado ao cidadão o acesso aos serviços básicos de saúde, a concessionária apresentou o orçamento do valor

que ficaria a obra de instalação da rede de extensão, que à época alcançava o valor de R\$ 13.486,28 (treze mil quatrocentos e oitenta e seis reais e vinte e oito centavos).

Com esses argumentos, requer o conhecimento e o provimento do recurso para que, em reforma a sentença recorrida, seja negada a segurança em relação ao PSF José Nascimento ou, subsidiariamente, para que seja a apelada compelida a arcar com as despesas da ampliação da rede de energia, nos valores a serem oportunamente informados.

Consoante disposto no **caput** do artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, os serviços oferecidos pelos órgãos públicos devem ser fornecidos de maneira adequada, eficiente, segura e, quanto àqueles essenciais, de forma contínua.

O inciso II do § 3º do artigo 6º da Lei nº 8.987/1995 consigna, expressamente, que a interrupção do serviço por inadimplemento do usuário somente pode se dar considerando o interesse da coletividade.

Ora, é de fácil compreensão a limitação imposta pelo legislador, uma vez que a possibilidade de suspensão de determinado serviço público, em razão da inadimplência, visa preservar exatamente sua viabilidade, isto é, impedindo que funcione em desequilíbrio financeiro, o que poderia onerar a sociedade, levando esta a arcar com o prejuízo decorrente dos débitos não pagos.

Dessa maneira, a interrupção do fornecimento de energia elétrica ou de qualquer outro serviço essencial não pode ser indiscriminada, levando-se em conta tão somente a inadimplência do usuário. É imprescindível que se atente à repercussão, perante a sociedade, de eventual suspensão.

Isto é, se a norma visa proteger justamente a coletividade, consoante explicitado e ressalvado no texto legal, é ilícita a interrupção de serviço que resulte em prejuízo ou afronta aos interesses da sociedade. Nesse sentido, eis os precedentes da Corte Cidadã e deste egrégio Tribunal de Justiça:

Processual civil. (...) suspensão no fornecimento de energia elétrica. Pessoa jurídica de direito público. Interesse da coletividade. Preservação de serviços essenciais. (...) “A suspensão do serviço de energia elétrica, por empresa concessionária, em razão de inadimplemento de unidades públicas essenciais – hospitais; pronto socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d’água e iluminação pública; e serviços de segurança pública –, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, despreza interesse da coletividade” (REsp 845.982/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 543.404/RJ, Relator Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, julgado em 12.02.2015, DJe 27.02.2015, g.)

Administrativo. Energia elétrica. Interrupção do fornecimento. Pessoa jurídica de direito público. Interesse da coletividade. Preservação de serviços essenciais. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, nos casos de inadimplência de pessoa jurídica de direito público é inviável a interrupção indiscriminada do fornecimento de energia elétrica. Precedente: AgRg nos REsp 1003667/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23.06.2010, DJe 25.08.2010. 2. O art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/95 estabelece que é possível interromper o fornecimento de serviços públicos essenciais desde que considerado o interesse da coletividade. 3. A suspensão do fornecimento de energia elétrica em escolas públicas contraria o interesse da

coletividade. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1430018/CE, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 18.03.2014, DJe 24.03.2014, g.)

Assim sendo, a interrupção no fornecimento de energia elétrica dos CMEI, PSF's Josias Ricardo, Dona Luzia e Joaquim Leonardo e Escola Dom Pedro II caracteriza inegável inobservância aos interesses da coletividade, motivo pelo qual a remessa necessária merece ser desprovida, nesta parte.

Já em relação ao PSF José Nascimento, tenho que merece provimento o apelo e o duplo grau, uma vez que, conforme documentos juntados no evento 18, doc. 02, o imóvel localiza-se em uma nova via pública, onde inexistente rede de energia elétrica.

Assim, de acordo com a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei nº 6.766/79), a responsabilidade de implantação da infraestrutura de energia elétrica no local é do empreendedor do loteamento e, subsidiariamente, do ente público municipal, no caso, o próprio impetrante.

Nesse sentido, confira-se

(...) Nessa linha, dentro da sistemática criada pela Lei 6.766/1979 (art. 40), a responsabilidade do município pela regularização lato sensu do loteamento é subsidiária, pois é necessário, primeiro, cobrar do loteador o cumprimento das obrigações que a legislação de regência lhe impõe para, depois, em caso de inadimplemento, exigir do Poder Público Municipal a execução de seu dever, à luz do princípio da indisponibilidade do interesse público. Precedentes: REsp 1.394.701/AC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17.09.2015, DJe 28.09.2015; AgRg no REsp 1.310.642/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03.03.2015, DJe 09.03.2015; REsp 859.905/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Relator p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 01.09.2011, DJe 16.03.2012; AgRg no Agravo em REsp 446.051/SP. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27.04.2014. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1703936/RO, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19.04.2018, DJe 23.05.2018, g.)

Reexame necessário. Ação civil pública de obrigação de fazer e não fazer c/c anulação de licença ambiental municipal com pedido liminar. Loteamento irregular. Obras de infraestrutura. Responsabilidade solidária do município. Execução subsidiária. Credenciamento do ente municipal no órgão competente para emitir licença ambiental. I - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o Município, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.766/79, tem o poder-dever de fiscalizar o parcelamento do solo urbano, cujo objetivo não é apenas evitar lesões aos padrões de desenvolvimento urbano, mas, também, a defesa dos adquirentes dos lotes para que deles possam usufruir de maneira adequada. Assim, na hipótese do ente municipal faltar com sua obrigação e aprovar o loteamento irregular, deverá responder solidariamente pela implementação de obras de infraestruturas essenciais, tais como: esgoto, energia elétrica, iluminação pública etc. Porém, tal a execução se dá de forma subsidiária, ou seja, só deverá por elas pagar ou regularizar caso o loteador não possa fazê-lo. (...) Reexame necessário conhecido e parcialmente provido. (TJGO, Reexame Necessário 0341654-

76.2013.8.09.0141, Relatora Maria das Graças Carneiro Requi, 1ª Câmara Cível, julgado em 29.08.2018, Dje de 29.08.2018, g.)

No caso em tela, vislumbra-se que o PSF José Nascimento não teve sua ligação efetivada em razão da inadimplência do ente público municipal, o que seria, sim, ato ilícito por parte da concessionária, como destacado anteriormente.

O que ensejou o não atendimento do pedido de ligação nova foi a ausência de infraestrutura básica na via onde se localiza referido posto de saúde, responsabilidade esta que não cabe à concessionária de energia elétrica.

Assim, conforme bem destacado pelo *Parquet* em seu parecer, diante da inexistência de rede de distribuição de energia elétrica na via em que se situa o PSF José Nascimento, não há falar em direito líquido e certo à ligação originária, sem contraprestação.

Em razão do exposto, conheço da remessa necessária e da apelação cível, dando parcial provimento à primeira e provimento à segunda, para reformar a sentença, negando a segurança concedida em relação ao PSF José Nascimento.

É como voto.

Des^a. Nelma Branco Ferreira Perilo – Relatora

Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 5222858.44.2018.8.09.0051

Comarca de Goiânia

Embargante: JBS S/A

Embargada: Brito e Alvares Ltda. EPP

Relator: Des. Carlos Alberto França

ACÓRDÃO

Vistos, oralmente relatados e discutidos os Embargos de Declaração nos autos de Apelação Cível nº 5222858.44.2018.8.09.0051, da Comarca de Goiânia, figurando como embargante JBS S/A e como embargado Brito e Alvares Ltda. EPP.

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 rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento e que a este se incorpora.

Votaram, além do Relator, os Doutores Reinaldo Alves Ferreira, Juiz de Direito, atuando em substituição ao Desembargador Amaral Wilson de Oliveira, e Fábio Cristóvão de Campos Faria, Juiz de Direito Substituto em 2º Grau respondente na vaga desprovida de Desembargador titular e que era ocupada pelo Desembargador Ney Teles de Paula.

Presidiu o julgamento o Desembargador Carlos Alberto França Esteve presente à sessão a Doutora Ana Maria Rodrigues da Cunha representando a Procuradoria-Geral de Justiça.

Goiânia, 23 de julho de 2019.

Des. Carlos Alberto França - Relator

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JBS S/A contra o acórdão do evento 45, o qual conheceu e proveu a apelação cível interposta pela Brito e Alvares Ltda. EPP, “para reformar a sentença apelada, a fim de acolher os embargos monitórios e julgar improcedente o pedido inicial da ação monitória, condenando a autora/apelada no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa”.

Em suas razões (evento 49), a autora/apelada/embargante afirma que “o v. acórdão embargado é contraditório em relação aos documentos anexos aos autos, uma vez que o crédito objeto da presente Ação Monitória, embora tenha origem em fatos (negócio jurídico) anteriores a data do deferimento da Recuperação Judicial da Apelante, não está devidamente constituído, sendo esta a finalidade da presente Ação de conhecimento”.

Diz que a ré/apelante/embargada não reconhece o crédito da presente ação monitória em sua recuperação judicial, uma vez que na relação geral de credores informa em favor da embargante crédito muito aquém daquele que se verifica nos documentos anexos aos autos em tela.

Sustenta que, ao contrário do que diz o voto condutor do acórdão hostilizado, não poderá a embargante adotar os procedimentos previstos na Lei 11.101/2005 para habilitação de crédito retardatário sem a declaração judicial da existência do crédito, pois os documentos que possui, por si só, não comprovam a existência do crédito e a recuperanda não reconhece a existência integral do crédito na recuperação judicial.

Frisa que “assim, resta demonstrado que o v. acórdão embargado é contraditório ao se pautar pela preexistência do crédito em relação a data do deferimento da recuperação judicial da embargada, uma vez que, apesar de fundar-se em fatos anteriores o crédito objeto da presente ação ainda não está formalmente constituído”.

Requer, por fim, o conhecimento e acolhimentos dos embargos de declaração, para, sanando a contradição apontada, reverter o julgamento da apelação cível, mantendo a sentença proferida pelo Juízo **a quo**.

É o relatório. Passo ao voto.

Os embargos de declaração, segundo o artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015, destinam-se especificamente a corrigir falha do comando judicial que comprometa seu entendimento, o que pode decorrer de quatro hipóteses: contradição (fundamentos inconciliáveis entre si, dentro do próprio julgado), omissão (falta de enfrentamento de questão posta), obscuridade (ausência de clareza) ou correção de erro material.

Os processualistas Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero lecionam sobre o alcance dos aclaratórios:

“Os embargos de declaração visam a aperfeiçoar as decisões judiciais, propiciando uma tutela jurisdicional clara e completa. Os embargos declaratórios não têm por finalidade revisar ou anular as decisões judiciais (STJ, 2.^a Turma, Edcl no REsp 930.515/SP, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 02.10.2007, DJ 18.10.2007, p.338). Apenas excepcionalmente, em face de esclarecimento de obscuridade, desfazimento de contradição ou supressão de omissão, é que se prestam os embargos de declaração a modificar o julgado (como reconhece o art. 1.023, § 2.^o, CPC). Cabem embargos declaratórios quando a parte narra obscuridade, contradição ou omissão em qualquer espécie de decisão judicial – decisões interlocutórias, sentenças, acórdãos ou decisões monocráticas de relator (STJ, 1.^a Turma, REsp 762.384/SP, Relator Ministro Teori Zavascki, julgado em 06.12.2005, DJ 19.12.2005, p. 262). Os embargos declaratórios constituem poderoso instrumento de colaboração no processo, permitindo um juízo plural, aberto e ponderado a partir de um diálogo que visa a um efetivo aperfeiçoamento da tutela jurisdicional.” (in Novo Código de Processo Civil comentado. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.082)

Com efeito, essa modalidade recursal não é meio adequado para corrigir fundamentos jurídicos.

Neste contexto, ao analisar o acórdão vergastado, à luz da pretensão veiculada no vertente recurso, vislumbro que o julgado suficientemente declinou os fundamentos para o desfecho conferido à postulação, em obediência ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, havendo o **decisum** abordado o quanto pertinente para a solução da quaestio devolvida, consoante as razões ali consignadas.

Assim, forçoso reconhecer que o acórdão atacado não contém os vícios taxativamente elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Exatamente por isso, quando cotejada a tese ventilada nos presentes aclaratórios, não vislumbro procedência na insurgência da autora/apelada/embargante.

Nas razões dos presentes aclaratórios, a autora/apelada/embargante claramente deduz, como pretensão recursal, pedido de infringência do julgado, isto é, reforma do **decisum** vergastado, o que não se mostra adequado, pois a infringência só poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos.

Os embargos de declaração não se prestam à promoção de mera rediscussão de matéria já decidida, devendo ser acolhidos somente para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material eventualmente presente no julgado, circunstâncias não verificadas na espécie.

Ao contrário do que quer fazer entender a autora/apelada/embargante, não há contradição no julgado fustigado, até porque, “a contradição permissiva da oposição de embargos de declaração é a que se faz presente dentro da própria decisão, e não quanto aos argumentos ou provas apresentadas pelas partes (STJ, (REsp 928.075/PE, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 18.09.2007, p. 290).

Obviamente, não configura contradição o antagonismo entre as razões da decisão e as alegações das partes.

Conforme consignado no voto condutor do acórdão vergastado:

“(…)

No mérito, tem-se que na ação monitória de origem pretende a autora/apelada, com base em duplicatas, aparentemente sem eficácia de título executivo, ter o direito de exigir da devedora, ora ré/apelante, o pagamento de quantia em dinheiro, no caso R\$ 181.049,55 (cento e oitenta e um mil, quarenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, atualização monetária pelo INPC, custas processuais e honorários advocatícios.

Ocorre que a ré/apelante, em sua defesa, alega que o crédito que a autora/apelada pretende exigir está sujeito à sua recuperação judicial, pois existente na data do pedido desta, pelo que não pode ser objeto da ação monitória em questão.

De fato, à luz do disposto no artigo 49, **caput**, da Lei Federal nº 11.101/2005, “estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos”.

Na hipótese em espécie, a ação monitória foi ajuizada com o intuito de cobrar débitos provenientes de 06 (seis) duplicatas com vencimento em 21.11.2014, 24.11.2014, 26.11.2014, 27.11.2014, 05.12.2014 e 05.12.2014 (evento 01, arquivo 08) e o pedido de recuperação judicial da ré/apelante foi deferido em 11.02.2017 (evento 10, arquivo 05).

Por certo, o crédito perseguido pela autora/apelada na ação monitória em comento já existia na data do deferimento do pedido de recuperação judicial da ré/apelante, pelo que deve ser submetido à recuperação judicial da devedora, nos termos da Lei Federal nº 11.101/2005, artigo 49, **caput**, dado que considerado crédito concursal.

A respeito:

“Apelação Cível. Ação monitória. Embargos. (...) II. Contrato de prestação de serviço de telefonia. Crédito constituído mês a mês. Faturas vencidas antes do deferimento do pedido de recuperação judicial da devedora. Crédito concursal. Em que pese o contrato de prestação de serviços de telefonia tenha sido entabulado pelas partes antes do deferimento do pedido de recuperação judicial da ré/apelante, o crédito da contratada/autora/apelada é constituído mês a mês, quando faturada a efetiva prestação do serviço, de tal sorte que, apenas as faturas vencidas antes do deferimento do pedido de recuperação judicial da contratante/ré/apelante consistem em débitos sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do artigo 49, **caput**, da Lei federal nº 11.101/2005. Apelação Cível conhecida em parte e, nesta, desprovida. Sentença mantida.” (TJGO, Apelação 0329060-13.2014.8.09.0006, de minha relatoria, 2ª Câmara Cível, julgado em 22.11.2017, DJe de 22.11.2017, g.)

“Duplo apelo. Ação monitória. Contrato de mútuo. Cheques emitidos por terceiros. Endosso em branco. Legitimidade do mero portador das cédulas para o ajuizamento da demanda. Vício de consentimento não verificado. Mandato. Atuação em excesso não visualizada. Crédito anterior ao pedido de recuperação judicial. Possibilidade de cobrança. Honorários advocatícios. Proporcionalidade e razoabilidade. 1. A ação monitória compete àquele que pretende, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel, ou, ainda, adimplemento

de obrigação de fazer ou não fazer. (...) 4. Nada impede o ajuizamento da ação monitória quando a dívida não for adimplida espontaneamente e seu crédito não tiver sido incluído no procedimento de recuperação judicial. (...) 6. 1ª Apelação cível conhecida e provida. 2ª apelação cível conhecida, mas desprovida.” (TJGO, Apelação Cível 205758-44.2014.8.09.0006, Relatora Desembargadora Elizabeth Maria da Silva, 4ª Câmara Cível, julgado em 22.09.2016, DJe 2122 de 30.09.2016, g.)

“Apelação cível. Ação monitória. Embargos monitórios. Crédito anterior ao pedido de recuperação extrajudicial. Ausência na lista de credores. Ônus da empresa recuperanda. Interesse processual. Existência. Extinção do processo. Descabimento. Apelo conhecido e desprovido. Sentença mantida. 1. Nos termos do artigo 51, inciso III, da Lei nº 11.101 de 2005 é dever da sociedade empresária indicar a relação nominal completa dos credores e seus respectivos créditos. 2. Haverá interesse processual na ação monitória quando a dívida não for adimplida espontaneamente, e seu crédito não estiver previsto no procedimento de recuperação judicial, portanto faz-se necessário recorrer ao judiciário para alcançar a tutela pretendida. Apelo conhecido e desprovido.”

(TJGO, Apelação Cível 182858-63.2013.8.09.0051, Relator Dr. Wilson Safatle Faiad, 6A Câmara Cível, julgado em 29.09.2015, DJe 1892 de 19.10.2015, g.)

Há de se gizar, inclusive, que a autora/apelada consta na relação de credores da ré/apelante, conforme Edital do Quadro Geral de Credores publicado no Diário da Justiça nº 1.777, Seção III, disponibilizado em 04.05.2015 e publicado em 05.05.2015, reproduzido no evento 19, evento 02.

Acaso a autora/apelada tenha alguma objeção em relação ao valor do seu crédito inscrito no quadro geral de credores da ré/apelante, deve ajuizar a ação própria, prevista na Lei Federal nº 11.101/2005, no caso a habilitação de crédito retardatária.

Efetivamente, não é a ação monitória a medida judicial adequada para que a autora/apelada busque o seu direito de exigir da ré/apelante o pagamento da quantia em dinheiro que aduz lhe ser devida.

Logo, a sentença vergastada deve ser reformada, a fim de se acolher os embargos monitórios opostos pela ré/apelante, julgando-se improcedente o pedido inicial da ação monitória.

(...)”

Conclui-se, portanto, que o acórdão impugnado é hígido, havendo, tão somente, irrisignação da autora/apelada/embargante com o resultado do julgamento, motivo pelo qual a rejeição dos embargos de declaração em face da inexistência de qualquer dos vícios preconizados no artigo 1.022 do Digesto Processual Civil/2015 revela-se medida impositiva.

Na confluência do exposto, conheço, mas rejeito os embargos de declaração opostos por JBS S/A.

É como voto.

Intimem-se.

Goiânia, 23 de julho de 2019.

Des. Carlos Alberto França - Relator

Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 76792.39.2006.8.09.0137

Comarca de Rio Verde

1º Embargante: Bravel Máquinas, Peças e Implementos Agrícolas Ltda

2ª Embargante: Stara S/A – Indústria de Implementos Agrícolas

1ª Embargada: Stara S/A – Indústria de Implementos Agrícolas

2º Embargada: Civemasa Implementos Agrícolas Ltda

Relator: Des. Carlos Alberto França

ACÓRDÃO

Vistos, oralmente relatados e discutidos os Embargos de Declaração nos autos de Apelação Cível nº 76792.39.2006.8.09.0137, da Comarca de Rio Verde, figurando como 1ª embargante Bravel Máquinas, Peças e Implementos Agrícolas Ltda e 2ª embargante Stara S/A – Indústria de Implementos Agrícolas e como 1ª embargada Stara S/A – Indústria de Implementos Agrícolas e 2ª embargada Bravel Máquinas, Peças e Implementos Agrícolas Ltda.

Acordam os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento e que a este se incorpora.

Votaram, além do Relator, os Desembargadores Amaral Wilson de Oliveira e Ney Teles de Paula.

Presidiu o julgamento o Desembargador Amaral Wilson de Oliveira.

Esteve presente à sessão o Doutor José Carlos Mendonça, representando a Procuradoria-Geral de Justiça.

Goiânia, 09 de abril de 2019.

Des. Carlos Alberto França - Relator

RELATÓRIO E VOTO

Cuida-se de duplos embargos de declaração com efeitos infringentes opostos por Bravel Máquinas, Peças e Implementos Agrícolas Ltda e por Stara S/A – Indústria de Implementos Agrícolas em face do acórdão acostado ao evento nº 24, proferido em apelações cíveis em sede de ação ordinária de proibição de uso de patente c/c indenização por perdas e danos e dano moral, ajuizada por Stara S/A – Indústria de Implementos Agrícolas em desfavor de Bravel Máquinas, Peças e Implementos Agrícolas Ltda, Lázaro Roberto Cruvinel e Civemasa Implementos Agrícolas Ltda.

Colhe-se da parte dispositiva do voto condutor do acórdão embargado os seguintes dizeres:

“Ao teor do exposto, conheço do primeiro recurso de apelação, interposto por Bravel Máquinas, Peças e Implementos Ltda e dou-lhe provimento, para cassar parcialmente a sentença atacada e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para o devido processamento e julgamento da demanda reconvenção ajuizada por Bravel Máquinas, Peças e Implementos Ltda em

desfavor da parte requerente Stara S/A Indústria de Implementos Agrícolas, bem como para a majoração da verba honorária arbitrada em favor do advogado da primeira apelante para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Lado outro, conheço em parte e, nesta parte dou provimento ao segundo apelo, manejado por Stara S/A – Indústria de Implementos Agrícolas, para reformar a sentença e condenar a ré Civemasa Implementos Agrícolas ao pagamento de indenização pelos danos materiais causados à autora/segunda apelante, a serem apurados em liquidação de sentença, com honorários advocatícios também a serem fixados no julgamento daquela liquidação. Condeno a autora/2ª recorrente ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) do valor das custas processuais.

Por sua vez, conheço e dou parcial provimento ao terceiro apelo, interposto por Civemasa Implementos Agrícolas Ltda, para excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais à autora. Fixo, a título de verba honorária sucumbencial, o percentual de 10% (dez por cento) sobre 50% (cinquenta por cento) do valor atualizado da causa, que deverá ser suportado pela parte autora/apelada Stara S/A – Indústria de Implementos Agrícolas, em favor do advogado da 3ª recorrente, condenando esta última (3ª apelante) ao pagamento de 50% das custas processuais.

Deixo de majorar a verba advocatícia sucumbencial na esfera recursal em relação aos três recursos, por não ser comportável referida majoração no caso de provimento, ainda que parcial, do apelo, nos termos EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, no qual o Superior Tribunal de Justiça traçou os parâmetros para a aplicação do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

É como voto.”

Irresignadas, as partes opõem embargos de declaração.

Primeiros Embargos de Declaração, opostos por Bravel Máquinas, Peças e Implementos Agrícolas Ltda.

Em sua peça recursal (evento nº 34), a primeira embargante, após discorrer acerca dos fatos processuais e defender o cabimento do recurso à espécie, aduz padecer o acórdão recorrido de omissão, que deve ser aclarada, para fins de prequestionamento da matéria e interposição de recursos aos Tribunais Superiores.

Ressalta a ausência de caráter protelatório da insurgência, nos termos da Súmula nº 98, do Superior Tribunal de Justiça.

Alega que o acórdão embargado não se manifestou expressamente acerca do artigo 85, § 2º, do Código de Ritos, que estipula que a verba honorária deve ser arbitrada no patamar mínimo de 10% e máximo de 20%, não tendo sido informados os critérios adotados para a fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Colaciona julgados do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema debatido.

Alega existir “nulidade do **decisum** vergastado, considerando o valor econômico e o valor atribuído à causa, jamais poderia ser utilizado o § 8º do art. 85 do CPC, porquanto firmemente caracterizada a negativa de prestação jurisdicional”, conforme artigo 489, do CPC.

Requer, ao final, o conhecimento e acolhimento dos aclaratórios, sanando a omissão apontada, “para corrigir o valor arbitrado a título de honorário, considerando a existência do valor da causa; devendo este juízo arbitrar os honorários, corrigindo erro do valor arbitrado na instância singela, devendo o valor ser arbitrado no segundo grau, isto de acordo com art. 85, § 2º do CPC” e prequestionando a matéria debatida.

Segundos Embargos de Declaração, opostos por Stara S/A – Indústria de Implementos Agrícolas

Nos segundos aclaratórios (eventos nº 36 e 37), registra a segunda embargante, de início, ser necessário o prequestionamento da matéria debatida para a interposição de recursos aos Tribunais Superiores, não possuindo, portanto, o presente recurso, caráter protelatório.

Alega que o acórdão embargado, conquanto tenha reconhecido a existência de contrafação da patente do modelo de utilidade da recorrente, condenando a Civemasa Implementos Agrícolas ao pagamento de indenização por danos materiais, excluiu a condenação da empresa mencionada ao pagamento de indenização por danos morais, o que não merece prevalecer, posto contrário à orientação do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Discorre acerca do artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil, para argumentar que o julgado utilizado pelo acórdão para fundamentar a exclusão do dano moral “vai ao encontro do postulado pela Embargante no que tange a procedência do pedido de danos morais, razão pela qual, a decisão de exclusão da condenação de indenização à Embargante pelos danos morais é contraditória”. (...) “Portanto, o julgado trazido a colação pelo Nobre Relator se presta a justificar qualquer outra decisão, menos exclusão da condenação por dano moral”.

Destaca estar a propriedade industrial protegida por legislação para se evitar contrafação e concorrência desleal e, estando comprovada a contrafação, não se afigura necessário a comprovação do dano moral, por decorrer da lei, motivo pelo qual deve ser aclarado o acórdão embargado, para sanar a omissão e contradição apontadas.

Salienta que “as partes são empresas congêneres que atuam no mesmo seguimento mercadológico, ambas com exposição do produto/patente objeto da lide em feiras e eventos de implementos agrícolas para o mesmo público consumidor, isto, por si só, evidencia que o exercício abusivo do direito de fabricar, oferecer à venda e vender produto contrafeito, tal como foi realizado pela Embargada, afetou o conceito comercial da Embargante, ocasionando para esta, perda de seu prestígio perante a clientela”.

Pondera que suportou os custos com desenvolvimento e pesquisa do modelo de utilidade, para preservar seu bom nome, sua reputação e seu prestígio, visando ser empresa inovadora no setor agropecuário, caracterizando a fabricação e comercialização de produto contrafeito por outra empresa dano moral.

Argumenta que a Súmula nº 20, do TJGO, utilizada para fundamentar o voto condutor do acórdão embargado, vai de encontro com as decisões existentes em matéria de propriedade industrial, nas quais o dano moral está ínsito na própria violação do direito.

Pugna, ao final, pelo acolhimento dos embargos declaratórios, para a correção do julgado no ponto apontado, com a conseqüente redistribuição dos ônus da sucumbência.

Prequestiona a matéria debatida, para fins de interposição de recursos aos Tribunais Superiores.

É o relatório. Passo ao voto.

É consabido que cabem embargos de declaração, na inteligência do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, quando na sentença ou acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omissa acerca de tema sobre o qual devia pronunciar-se para elucidar a questão posta em juízo.

A propósito:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III – corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I – deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II – incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.”

Assim, a interposição dos embargos declaratórios em situação de vício do acórdão é perfeitamente admissível para afastar eventuais dúvidas, **ex vi** do artigo 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

A esse respeito, preleciona o professor Humberto Theodoro Júnior:

“(…) Se o caso é de omissão, o julgamento dos embargos supri-la-á, decidindo a questão que, por lapso, escapou à decisão embargada. No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal”. (in Curso de Direito Processual Civil, 36.ed., Vol. I, São Paulo: Editora Forense, p. 526/527).

Conclui-se que os embargos de declaração possuem o objetivo de requerer ao juiz prolator da decisão o afastamento da obscuridade, omissão ou contradição que inquina sua decisão, ou para a correção de erro material.

Nas razões formuladas nos primeiros aclaratórios, aduz a primeira embargante padecer o acórdão de omissão, posto que não se manifestou expressamente acerca da ausência de aplicação da regra inserta no artigo 85, § 2º, do Código de Ritos, que estipula que a verba honorária deve ser arbitrada no patamar mínimo de 10% e máximo de 20%, não tendo sido informados os critérios adotados para a fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Contudo, analisando uma vez mais o voto condutor do acórdão recorrido, verifica-se não haver falar em omissão, ou ainda obscuridade ou contradição na espécie.

Com efeito, colhe-se do voto condutor do acórdão embargado os seguintes dizeres em relação à matéria impugnada:

“Quanto ao pedido de alteração do valor arbitrado a título de honorários advocatícios sucumbenciais, para a observância do limite mínimo de 10% e máximo de 20% sobre o valor da condenação, sorte não assiste à primeira apelante.

Com efeito, dessume-se que a ação foi extinta sem resolução do mérito em relação à primeira apelante, por ilegitimidade passiva, não havendo falar em aplicação do valor da condenação como parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios em favor de seu patrono.

Deve, portanto, ser utilizada a regra contida no § 8º, do artigo 85, do Código de Processo Civil, **in verbis**:

“§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º”.

Assim sendo, na espécie, os honorários advocatícios deverão ser fixados por apreciação equitativa, levando-se em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado.

Na situação em comento, a causa é de grande complexidade e foram produzidas provas na fase instrutória, além do que o processo não teve trâmite célere, posto que entre o ajuizamento da ação e a prolação da sentença transcorreram-se quatorze anos.

Assim sendo, deve ser majorada a verba honorária arbitrada na sentença, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Nesse sentido:

“Apelação cível. Ação de cobrança de DPVAT. Recurso em nome da parte que litiga sob o pálio da gratuidade da justiça. Deserção afastada. (...) 2. Honorários advocatícios fixados em valor irrisório. Apreciação equitativa. Majoração. Tendo em vista, **in casu**, o valor irrisório resultante do percentual fixado, a título de honorários sobre o valor da condenação, impende aplicar o artigo 85, § 8º, do CPC, procedendo-se à apreciação equitativa para fixação da verba sucumbencial. Assim, diante do trabalho desenvolvido pelo causídico, bem assim, da simplicidade da causa, arbitra-se os honorários em R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), já considerando o esforço adicional na instância revisora. (...) Apelação cível conhecida e provida. Sentença reformada, em parte.” (TJGO, Apelação (CPC) 5083881-09.2017.8.09.0051, Relator Olavo Junqueira de Andrade, 5ª Câmara Cível, julgado em 26.02.2019, DJe de 26.02.2019)

“Apelação cível. Ação de cobrança de seguro obrigatório DPVAT. Juros e correção monetária. Honorários advocatícios sucumbenciais. Arbitramento por apreciação equitativa. Prequestionamento. Honorários recursais. Não cabimento. 1. Sobre os valores pagos em ação de cobrança de seguro DPVAT, devem incidir correção monetária pelo INPC, desde a data do acidente, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. 2. O arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, serão fixados por análise equitativa, levando em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar

da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 3. Não há de se falar em prequestionamento de todas as matérias deduzidas, em vista de que ao Poder Judiciário não é dada função consultiva. 4. Provido o recurso, ainda que parcialmente, não há falar em majoração dos honorários advocatícios, conforme prevê o art. 85, § 11, do CPC/2015, pois essa regra incide apenas nos casos de inadmissão ou rejeição do recurso. Apelo parcialmente provido.” (TJGO, Apelação (CPC) 5336903-61.2018.8.09.0051, Relator Carlos Hipolito Escher, 4ª Câmara Cível, julgado em 22.02.2019, DJe de 22.02.2019)”.

Conforme vê-se do trecho acima transcrito, a aplicação do § 2º, do artigo 85, do Código de Processo Civil restou afastada porque, no caso em comento, a ação de origem foi extinta sem resolução do mérito em relação à primeira embargante, por ilegitimidade passiva, não havendo falar em aplicação do valor da condenação como parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios em favor de seu patrono, como pretende fazer-se crer.

Assim, deve ser observado, como de fato o foi, o § 8º, do artigo 85, do CPC, com a fixação dos honorários advocatícios por apreciação equitativa do magistrado, levando-se em consideração os critérios encartados no § 2º, do mesmo dispositivo de lei, quais sejam, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado.

Destarte, sopesando tais critérios, entendo que a verba advocatícia foi corretamente arbitrada na espécie, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Não merece, portanto, respaldo a pretensão manifestada nos primeiros aclaratórios.

Nos segundos aclaratórios, pretende a segunda embargante, Stara S/A – Indústria de Implementos Agrícolas, seja aclarado o acórdão embargado, ao argumento de omissão e contradição, posto que, conquanto tenha reconhecido a existência de contrafação da patente do modelo de utilidade da recorrente, condenando a Civemasa Implementos Agrícolas ao pagamento de indenização por danos materiais, excluiu a condenação da empresa mencionada ao pagamento de indenização por danos morais, o que não merece prevalecer, posto contrário à orientação do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Alega, ainda, que o julgado utilizado pelo acórdão para fundamentar a exclusão do dano moral “vai ao encontro do postulado pela Embargante no que tange a procedência do pedido de danos morais, razão pela qual, a decisão de exclusão da condenação de indenização à Embargante pelos danos morais é contraditória”.

Entretanto, de uma detida análise do voto condutor do acórdão atacado e das argumentações esposadas pela segunda embargante, tenho que não restaram configurados os vícios apontados.

A propósito:

“Assegura a terceira apelante não ter restado caracterizado dano moral passível de reparação na hipótese dos autos, por não ter restado comprovada ofensa à honra ou imputação negativa à atividade da autora.

Conforme consabido, para a configuração da responsabilidade civil há que se verificar os pressupostos tidos como necessários e essenciais. Primeiro, necessário que haja uma conduta (ação) comissiva ou omissiva, a qual se apresenta como um ato lícito ou ilícito.

Em segundo, que ocorra um dano à vítima, seja ele moral ou patrimonial, provocado pela conduta do agente. Por fim, que entre a ação e o resultado danoso esteja presente um liame, sendo esse o fato gerador da responsabilidade, ou seja, o dano experimentado pela vítima deve ser consequência da atitude do ofensor. Essa ligação entre ação e dano é o nexu causal. O ato ilícito qualifica-se pela culpa, pois o Código Civil estabelece, em seu artigo 186, que quem agir com imprudência ou negligência (culpa) causando dano a outrem, comete ato ilícito e fica obrigado a repará-lo. Assim, o ilícito é fonte da obrigação de indenizar o prejuízo proporcionado à vítima.

A propósito:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Além desse dispositivo, também a nossa Constituição autoriza a reparação ora buscada, nos termos do artigo 5º, inciso X:

"Art. 5. (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Contudo, como acima exposto, a respaldar o pleito indenizatório, exige a jurisprudência a confirmação do nexu de causalidade entre o ato ilícito e o evento danoso.

Outrossim, é preciso reconhecer que, embora desprovida de algumas características e direitos próprios da personalidade humana, as pessoas jurídicas são titulares de direitos especiais da personalidade, moldados de acordo com suas peculiaridades.

Com fulcro no artigo 52 do Código Civil, verifica-se que apenas alguns aspectos relevantes do direito da personalidade podem ser estendidos a elas.

Neste contexto, o artigo 44 da Lei nº 9.279/96, acima transcrito, prescreve que "ao titular da patente é assegurado o direito de obter indenização pela exploração indevida de seu objeto", o que abrange a reparação por danos morais. Contudo, referido dano deve ser comprovado.

Sobre o tema:

"Apelação. Ação de obrigação de não fazer cumulada com pleito indenizatório. Alegação de contrafação de patente de medicamento. Inépcia da inicial. Inocorrência. Prestação de caução para o ajuizamento da ação. Art. 83 do CPC. Desnecessidade, diante do fato de que há representação da sociedade estrangeira no Brasil. Jurisprudência do STJ. Pedido de suspensão da ação, em razão de prejudicialidade externa, afastado. Proteção da propriedade industrial que deve ser resguardada até eventual anulação junto ao INPI. Precedentes. Pedido de declaração incidental da nulidade da patente pela Justiça Estadual. Impossibilidade. Competência da Justiça Federal. Jurisprudência do STJ. Cerceamento de defesa não configurado. Desnecessidade da realização de prova pericial, diante do registro do

medicamento genérico junto à ANVISA, com comercialização antes da fluência do prazo contido no artigo 40 da Lei 9.279/96. Danos morais. Ocorrência. Indenização prevista no art. 44 da Lei nº 9.279/96 que abrange a reparação por danos morais. Abalo à reputação da autora. Fixação com observância das finalidades da indenização, em especial, a pedagógica, diante da alta reprovabilidade da conduta da corré Sandoz. Redução dos honorários advocatícios fixados em favor da requerente a cargo da corré Oncoexpress, em observância aos princípios da causalidade e proporcionalidade. Sentença reformada em pequena extensão. Recurso da corré Oncoexpress e recurso adesivo da autora providos. Apelo da corré Sandoz desprovido.” (TJSP; Apelação Cível 1068232-48.2017.8.26.0100; Relator Azuma Nishi, Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, data do julgamento em 28.11.2018, data de registro: 30.11.2018)

No caso em comento, a conduta da terceira apelante, Civemasa, consistente na violação da patente de modelo de utilidade da autora, Stara, conquanto seja altamente reprovável, não causou abalo a sua reputação, ao contrário do entendimento esposado pelo magistrado singular.

Com efeito, não restou comprovado nos autos que a contrafação do modelo de utilidade praticada pela ré Civemasa causou abalo à honra objetiva da autora Stara, ou colocou sua reputação em risco no mercado, o que fazia-se necessário para a caracterização do dano moral, nos termos da Súmula nº 20 deste Tribunal de Justiça, **in verbis**:

“Para a caracterização de dano moral à pessoa jurídica, passível de compensação, é necessária a comprovação do abalo à sua honra objetiva, isto é, ao seu crédito, à sua reputação ou ao seu bom-nome, uma vez que ela não pode ser ofendida subjetivamente como pessoa natural.”

Não há, portanto, falar em caracterização de dano moral passível de reparação na espécie.

Nesse sentido os seguintes julgados:

“Ação de indenização. Danos materiais. Laudo confeccionado unilateralmente. Discricionariedade do julgador. Lucros cessantes. Não comprovação. Danos morais. Pessoa jurídica. Súmula nº 20 do TJGO. Honorários advocatícios. Art. 85, § 2º, do CPC. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 1. O laudo pericial confeccionado unilateralmente não predomina sobre aquele proveniente de perícia judicial, submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa, e realizada por perito nomeado pelo juízo. 2. O julgador, como destinatário da prova, possui discricionariedade para analisar as provas a embasar o seu entendimento, **ex vi** do art. 371, do CPC, não ficando, portanto, vinculado a prova pericial, mormente quando produzida unilateralmente, sem apresentação de quesitos pelas partes, podendo decidir contrário a ela quando existirem outros elementos que assim o convençam, como no caso dos autos. 3. Os prejuízos indenizáveis a título de lucros cessantes exigem a comprovação dos fatos alegados, uma vez que o dano hipotético e a mera expectativa de "lucro", sem qualquer espécie de demonstração, não ensejam ressarcimento. 4. Para a caracterização de dano moral à pessoa jurídica, passível de compensação, é necessária a comprovação do abalo à sua honra objetiva, isto é, ao seu crédito, à sua reputação ou ao seu bom-nome, uma vez que ela

não pode ser ofendida subjetivamente como pessoa natural, nos termos da Súmula nº 20/TJGO. A inexistência de qualquer prova de que houve abalo do nome e da credibilidade da pessoa jurídica, comprometendo a sua reputação, conduz ao não conhecimento do direito à compensação por danos morais. 5. O percentual fixado a título de honorários advocatícios deve ser mantido, se observou o disposto no art. 85, § 2º e incisos, do CPC e, ainda, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Recurso de apelação conhecido e desprovido.” (TJGO, Apelação 0375774-45.2016.8.09.0011, Relator Romério do Carmo Cordeiro, 3ª Câmara Cível, julgado em 13.03.2019, DJe de 13.03.2019)

“Apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Interrupção no fornecimento de energia elétrica. Responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público. Dano material e moral não comprovados. Pessoa jurídica. Honorários advocatícios. Manutenção. 1. A concessionária de serviço público responde objetivamente pelos danos causados a terceiros em decorrência da interrupção do fornecimento de energia elétrica, nos termos do artigo 37, § 6 da Constituição Federal. 2. A falha na prestação de serviço consistente na interrupção de fornecimento de energia elétrica, por si só, não enseja a reparação em danos materiais, sendo imprescindível a comprovação do nexo de causalidade e do dano, do qual se exige prova cabal, o que não ocorreu neste caso. 3. Embora a pessoa jurídica possa sofrer dano moral (Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça), o ressarcimento daí advindo está atrelado ao abalo de sua credibilidade, hipótese não comprovada nos autos. 4. É permitido a manutenção de honorários advocatícios fixados em primeira instância no percentual de 20 % (vinte por cento), vez que adstrito às determinações do artigo 85, § 2, do Código de Processo Civil, assim, por igual motivo, tendo a verba honorária sido fixada no patamar máximo, não há falar em majoração recursal por ferir a disposição legal contida no artigo 85, § 11 do mesmo diploma processual. Apelação Conhecida e Desprovida.” (TJGO, Apelação (CPC) 0203960-15.2011.8.09.0051, Relator Jairo Ferreira Junior, 6ª Câmara Cível, julgado em 07.03.2019, DJe de 07.03.2019)

Dessa forma, merece reforma da sentença nesse ponto, para que seja excluída a condenação da ré/terceira apelante ao pagamento de indenização por danos morais à autora, ora apelada.

Prejudicada, portanto, a tese atinente à necessidade de redução do valor arbitrado a título de danos morais, formulada no terceiro apelo, bem como o pedido de majoração do valor estipulado pelo magistrado **a quo**, pleiteado no segundo apelo, manejado pela autora, Stara S/A – Indústria de Suplementos Agrícolas.”

Conforme dessume-se da fundamentação acima colocada, conquanto a Lei de Propriedade Industrial preveja que “ao titular da patente é assegurado o direito de obter indenização pela exploração indevida de seu objeto”, o que abrange a reparação por danos morais, referido dano deve ser comprovado, o que não ocorreu na hipótese em estudo.

Com efeito, não restou comprovado nos autos que a contrafação do modelo de utilidade praticada pela ré Civemasa causou abalo à honra objetiva da autora Stara, ou colocou sua reputação em risco no mercado, o que fazia-se necessário para a caracterização do dano moral, nos termos da Súmula nº 20 deste Tribunal de Justiça.

Não há, destarte, os vícios alegados nos segundos aclaratórios.

Em verdade, pretende a segunda embargante somente a rediscussão da matéria em que restou vencida, o que não é possível na via eleita, devendo ser manejado o competente recurso perante o Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual devem ser rejeitados os segundos embargos de declaração.

Destaque-se, a utilização dos embargos declaratórios com efeito modificativo é medida excepcional, admissível apenas para a correção de premissa equivocada de que haja partido a decisão embargada e que seja influente no julgamento.

A respeito, este Egrégio Tribunal de Justiça pontificou, **in verbis**:

“Embargos de declaração na apelação cível. 1. Ausência dos vícios especificados no artigo 1.022 e incisos do CPC. A oposição de Embargos de Declaração pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão, não sendo meio legal para reexaminar as questões decididas e o acerto do julgado, sendo que não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC quando o acórdão embargado julga integralmente a lide e soluciona a controvérsia, tal como lhe foi apresentada, até porque o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentam, devendo apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. 2. Prequestionamento. Rediscussão. Mesmo quando opostos com declarado intento prequestionador, os embargos de declaração não se prestam à promoção de mera rediscussão de matéria já decidida, sendo admitidos somente para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material eventualmente presentes no julgado, circunstâncias não verificadas na espécie.

Embargos de declaração rejeitados.” (TJGO, Apelação (CPC) 0426318-48.2015.8.09.0051, Relator Norival de Castro Santomé, 6ª Câmara Cível, julgado em 18.02.2019, DJe de 18.02.2019)

“Embargos de declaração na apelação cível. Ação declaratória de reconhecimento de filiação socioafetiva post mortem. Ausência dos vícios especificados no artigo 1.022 e incisos do CPC. Não ocorrendo os vícios elencados no artigo 1.022, do Código de Processo Civil, devem ser rejeitados os embargos que visam tão somente rediscutir matéria já examinada e decidida, ainda que para efeito de prequestionamento, conforme precedentes deste Tribunal. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.” (TJGO, Apelação (CPC) 0048427-40.2015.8.09.0175, Relator Mauricio Porfirio Rosa, 1ª Câmara Cível, julgado em 18.02.2019, DJe de 18.02.2019)

Quanto ao prequestionamento das recorrentes, requerendo a manifestação deste Sodalício em relação aos dispositivos de lei apontados, assevero que o julgador não precisa esmiuçar todos os dispositivos legais indicados pela parte, bastando que demonstre as razões de seu convencimento, sendo certo que o imprescindível é a análise, pelo órgão jurisdicionado, de toda a matéria aventada no recurso.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça não destoia desse entendimento:

“(…) O juiz não está obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da

controvérsia. A negativa de prestação jurisprudencial se configura apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre ponto que seria indubitavelmente necessário ao deslinde do litígio. 5. (...).” (STJ, 6ª Turma, REsp nº 1134689/RR, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 14.03.2014, g.)

“(…) No entanto, o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. (...). Agravo regimental improvido.” (STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 90484/AP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 19.02.2013, g.)

Isto posto, rejeito ambos os embargos de declaração opostos.

É como voto.

Goiânia, 09 de abril de 2019.

Des. Carlos Alberto França – Relator

Incidente de Resoluções de Demandas Repetitivas nº 57437.20.208.8.09.0000

Requerente: Des. Luiz Eduardo de Souza

Relator: Des. Amaral Wilson de Oliveira

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) ACOLHIDO. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS EM PROCESSOS FALIMENTARES SUBJACENTES À ENCOL S/A.

I - A questão admitida no incidente foi a) Qual o índice de atualização de valores deve ser utilizado nos processos falimentares subjacentes à Encol S/A, se a Taxa Referencial (TR) ou o Índice Nacional de Preço ao Consumidor.

TESE JURÍDICA A SER APLICADA, CONF. ART. 985:

II - Os créditos preferenciais trabalhistas, devidamente habilitados em falências, devem receber correção monetária calculada pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), por ser aquele que melhor reflete a realidade inflacionária, preservando o valor real do crédito.

JULGAMENTO DA CAUSA-PILOTO (AC nº 0392398.83.2015.8.09.0000).

Restando configurada a hipótese de erro essencial, necessário se faz a reclassificação dos respectivos créditos dos apelantes no quadro geral de credores, impondo a reforma da sentença que indeferiu a petição inicial, julgando extinto o feito sem resolução do mérito. Estando a causa madura (art. 1.013, § 2º, CPC) determino, ainda, que os créditos encontrados na

falência sejam corrigidos monetariamente pelo INPC por ser o índice que melhor reflete a realidade inflacionária, preservando o valor real dos créditos. IRDR ACOLHIDO. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. SENTENÇA DA CAUSA PILOTO REFORMADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Incidente de Resoluções de Demandas Repetitivas nº 57437.20.208.8.09.0000, Comarca de Goiânia, sendo Requerente o Desembargador Luiz Eduardo De Souza.

Acordam os componentes do Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade, em conhecer e julgar procedente o IRDR, com a fixação de tese, nos termos do voto do Relator.

Acordam ainda os componentes do Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelo conhecimento e provimento do Recurso de Apelação interposto por Abdias Justino Bastos e Outros em desfavor da Massa Falida da Encol.

Votaram, com o Relator, os Desembargadores Elizabeth Maria da Silva, Gerson Santana Cintra, Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, Olavo Junqueira de Andrade, Jeová Sardinha de Moraes (Subst. do Des. Gilberto Marques Filho), Norival Santomé (Subst. do Des. Itamar de Lima), Carlos Alberto França (Subst. do Des. Leobino Valente Chaves), Beatriz

RELATÓRIO

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado pelo Desembargador Luiz Eduardo de Sousa, relator da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, objetivando a fixação de teses jurídicas e suspensão de ações coletivas e individuais, com fundamento no art. 976 e seguintes do Código de Processo Civil.

Aponta como causa paradigma da controvérsia os autos da apelação cível nº 392398.83.2015.8.09.0051, interposta por Geraldo Amaro do Nascimento e outros em face da Massa Falida da Encol S/A – Engenharia Comércio e Indústria, e que o recorrente sustenta a incidência do INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), em detrimento da TR (Taxa Referencial), como índice de atualização dos valores devidos em processos falimentares subjacentes à Encol S/A.

Aponta que, muito embora nos idos iniciais tenha o juízo falimentar em 1º Grau oscilado em dirimir o indexador dos créditos após a decretação da quebra, ora pela incidência do INPC (Índice Nacional de Preço ao Consumidor), ora pela TR (Taxa Referencial), nos últimos anos, optou pela eleição do INPC por entender que constitui o índice que melhor reflete a variação do poder aquisitivo da moeda.

Diz que sempre defendeu que a indexação monetária no processo de falência da Encol S/A deve receber regra única e que para atualizar o passivo falimentar institui a TR como moeda única da

falência, válida e aplicável a todos os créditos, ressalvadas as atualíssimas restrições nos créditos tributário e previdenciários.

Demonstra a existência de efetiva repetição de processos (apelações cíveis nº 5208518.66, 5289875.68, 258517.78, 070865.10, 5212775.45, etc).

Destaca o risco à isonomia e segurança jurídica em virtude da existência de julgados discrepantes no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (AgRg na Ac 176328.14.2011; AgRg na Ac 38701-60.2014; AC 117639-69.2014; AC 251662.25.2009).

Postula, ao final, pelo recebimento e processamento do presente incidente de resolução de demandas repetitivas para uniformizar a solução a ser empregada sobre a questão controvertida: eleição do indexador a título de correção monetária sobre os créditos trabalhistas habilitados na massa falida.

Em decisão proferida no evento nº 14, o incidente foi regularmente admitido na sessão do Órgão Especial realizada em 27.06.2018).

Os requisitos de divulgação e publicidade insertos no art. 979 do Código de Processo Civil restaram devidamente cumpridos, consoante documentos colacionados nos eventos nºs 19/25.

Devidamente afetada a causa-piloto, procedeu-se à intimação das partes, que se manifestaram por meio das petições juntadas nos eventos nºs 39/49.

Em petições carreadas nos eventos nº 39 e 48 o Banco Santander (Brasil) S/A e o Banco do Brasil S/A limitaram-se a informar que não se opõem ao entendimento firmado pelo Desembargador Luiz Eduardo de Sousa no sentido de ser adotada a Taxa Referencial (TR) como índice de atualização.

Em manifestações colacionadas nos eventos nº 40 e 46, os credores, devidamente representados pelas advogadas Nicole Weinstein Edelstein e Viviane Amaral, defenderam a adoção do Índice Nacional de Preço ao Consumidor (INPC) diante dos flagrantes prejuízos com a utilização da TR como índice de correção monetária, apresentando demonstrativos contábeis dos valores a serem percebidos, comparando os aludidos índices.

Apontam que a TR foi instituída pela Medida Provisória nº 294 de 30/01/1991 (posteriormente convertida na Lei nº 8.177 de 1991) dentro de um conjunto de medidas de política econômica – Plano Collor II -, adotado pelo governo da época com o intuito de desindexar a economia e combater a inflação.

Discorrem que, diante da definição do Banco Central do Brasil, imputando a natureza de juros à TR, não poderia tal índice ser utilizado para fins de correção monetária, por não refletir a perda inflacionária, além de violar o art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45.

Argumentam que a Lei nº 6.899/81, que disciplina a correção monetária de débitos judiciais, não foi revogada pela Lei nº 8.177/91, que extinguiu diversos índices de correção monetária de débitos, mas manteve em vigência o INPC para auferir a inflação.

Destacam que o art. 5 da Lei nº 10.192/2001 reforça tal entendimento, ao estabelecer que permanecem em vigor as disposições legais relacionadas a correção monetária, consoante posicionamento externado pela Ministra Laurita Vaz no julgamento do Resp 505472/RS.

Carreiam diversos julgados sobre o tema, dentre eles os referentes às ADIs 493 e 4357, ao RE 870.947, além de vários proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e de outras unidades da Federação.

Ressaltam e transcrevem trecho do parecer do Ministério Público Federal no Resp 1.718.303/GO, ainda pendente de julgamento, concluindo que a utilização da TR como índice de correção monetária para os créditos trabalhistas habilitados na Massa Falida da Encol S/A viola os direitos dos respectivos credores.

Assim, requerem a adoção do INPC como índice de correção monetária para créditos trabalhistas habilitados na Massa falida da Encol S/A.

Em petição carreada no evento nº 41, o credor Judivan Lopes de Sales destacou a força dos precedentes judiciais, invocando as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs 4357 e 493 e no RE 870947.

A massa falida manifestou-se no evento nº 44 discorrendo que historicamente a TR remete à tentativa do Governo Collor de desindexar a economia do país, por meio de eliminação da correção monetária do sistema financeiro, na tentativa de erradicar a inflação.

Ressalta que, apesar da extinção de vários índices indexadores até então existentes, a esse mesmo tempo, foi criada a TRD (Taxa Referencial Diária, que posteriormente daria origem a TR), por meio de Medida Provisória posteriormente transformada na Lei 8.177/91.

Observa que tal ordenamento legal foi objeto da ADI 493, sendo que vários dispositivos foram declarados inconstitucionais, adotando o entendimento de que a TRD não poderia ser aplicada em contratos, anteriores à sua vigência, que expressamente previssem a correção monetária, sob pena de se consagrar retroatividade de Lei e ofender direitos adquiridos.

Afirma que, ausente essas condições, seria possível a aplicação de tal índice, transcrevendo trechos do Voto do Ministro Sepúlveda Pertence na ação de controle abstrato e colacionando dois julgados da década de 1990.

Por fim, deblatera que, após a substituição da TRD pela TR (Lei nº 8.660/93), a jurisprudência teria consolidado o entendimento de que, como os atos praticados por empresa em concordata manifestam vontade de partes, eles se encaixariam na natureza de negócios jurídicos e, de consequência, os débitos antes atualizados pela TRD passariam a ser calculados com base na TR.

Assim, ainda que a Lei 9.069/95 tenha restringido a aplicabilidade da TR a operações de mercados financeiros, valores imobiliários, seguros, previdência privada, capitalização e futuros, a Lei 10.192/2001 teria excluído da incidência do INPC as correções monetárias, de empresas sob regime de concordata, falência, intervenção e liquidação extrajudicial, ao determinar a permanência em vigor das disposições legais existentes.

Pugna, ao final, pela adoção da TR como índice único para atualização do passivo falimentar.

Em movimentação carreada no evento nº 49, os falidos ratificaram a manifestação da massa falida e o posicionamento do suscitante do presente incidente.

Devidamente intimada, a Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se no evento nº 54, apontando a existência de erro na sentença proferida na causa-piloto, solicitando informações a esse respeito.

Em decisão proferida no evento nº 57, a Desembargadora Carmecy, reconheceu a existência de erro material na sentença e destacou a ausência de prejuízos à análise do IRDR e determinou a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça.

Em parecer carreado no evento nº 62, a Procuradoria Geral de Justiça, através de sua Douta Subprocuradora-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos, Dra. Carla Fleury de Souza, manifestou-se pela procedência do incidente, para fixar como índice de correção monetária, nos créditos devidamente habilitados na falência, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) e pelo conhecimento e provimento da Apelação Cível nº 0392398.83.2015.8.09.00.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

Goiânia, 26 de fevereiro de 2019.

Des. Amaral Wilson de Oliveira - Relator

VOTO

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado pelo Desembargador Luiz Eduardo de Sousa, relator da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, objetivando a fixação de teses jurídicas e suspensão de ações coletivas e individuais, com fundamento no art. 976 e seguintes do Código de Processo Civil.

Antes, todavia, necessária breve digressão sobre a natureza jurídica e pressupostos de cabimento desse instrumento processual.

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) constitui inovação trazida pelo CPC/2015, a fim de colocar em prática o preconizado pelo art. 926 daquele novo diploma processual, o dever de os tribunais uniformizarem sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Segundo se extrai da análise dos dispositivos que regulam aquele incidente no CPC (arts. 976 a 987), para sua instauração devem ser comprovados os seguintes requisitos de admissibilidade, os quais devem ocorrer simultaneamente (art. 976, I e II): 1) efetiva repetição de processos; 2) existência de controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; 3) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; 4) inexistência de recurso já afetado para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva em um dos tribunais superiores (art. 976, § 4º); e 5) a pendência de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária do Tribunal, em relação à causa principal que originar o incidente (art. 978, parágrafo único).

A propósito, a literalidade dos artigos supramencionados, os quais disciplinam o incidente de resolução de demandas repetitivas:

“Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.”

Assim, necessário se faz destacar que o incidente transcorreu regularmente, uma vez que as partes são legítimas, houve a afetação da causa-piloto, a suspensão das ações correlatas e as pertinentes publicações e comunicações, assim como a estrita observância do rito processual especial e a ausência de recurso repetitivo sobre as mesmas questões afetado por Tribunal Superior, em atenção às disposições delineadas no Código de Processo Civil e no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Cinge-se a controvérsia em definir o indexador para fins de correção monetária, na habilitação de créditos trabalhistas a serem pagos pela massa falida da Encol S/A.

Pois bem, como visto, os créditos pleiteados têm natureza trabalhista, e as verbas, ainda que de caráter indenizatório, devem receber tratamento prioritário, devendo todo o montante reconhecido pelo juízo trabalhista ser classificado como crédito de natureza prioritária, com pagamento preferencial.

No que se refere ao índice de correção monetária, entendo que deve ser adotado o INPC (Índice Nacional de Preço ao Consumidor) como índice de correção monetária dos referidos créditos. Explico.

A todo débito inadimplido em seu termo há que ser compensada a desvalorização da moeda para manter a realidade da expressão monetária.

Ada Pellegrini Grinover lembra que a correção monetária "nada acresce à dívida, mas é a própria dívida em sua manifestação atualizada, de modo que a moeda, nominalmente expressa no momento do ajuste da dívida, tenha o mesmo poder aquisitivo, quando do adimplemento" (A Correção Monetária nos Tribunais, p. 35).

Sobre o tema observou o Ministro Barros Monteiro do Colendo STJ: “É sabido que a atualização monetária não amplia a dívida, tão-só obsta que se diminua em face da corrosão da moeda por força do fenômeno inflacionário. Já teve oportunidade de assentar a suprema Corte que ela 'não remunera o capital, apenas assegura a sua identidade no tempo'". (RTJ, 94/806).

Portanto, a correção monetária não se trata de um plus, mas somente um meio de atualizar o débito para que não perca o seu valor real. Assim, é evidente que a incidência da correção monetária

se dá a partir do momento em que necessária se torna a atualização da moeda, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do devedor, posto que, repita-se, visa somente tornar atualizado o valor real da dívida, não objetivando uma majoração ao débito, mas evitar um minus.

Necessário se faz destacar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a Taxa Referencial (TR) não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda. No julgamento da ADIn 493, onde figura como relator o Min. Moreira Alves, o plenário daquele Excelso Tribunal entendeu que o mencionado índice não foi criado para captar a variação de preços na economia, daí ser insuscetível de operar como critério de atualização monetária. Vejamos:

“A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 1 de maio de 1991”. (ADI 493, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 25.06.1992, DJ 04.09.1992. Negritei)

Assim, tem-se que, apesar da ADIn 493 ter declarado a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 1 de maio de 1991 ela afirmou ainda que a 'TR' não se presta para índice de correção monetária.

Ao analisar o voto proferido na ADIn 4357/DF, sobre a constitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida na Emenda Constitucional nº 62, que modificou o § 12 do artigo 100 da Constituição Federal, o redator para o acórdão, Ministro Luiz Fux discorrendo sobre a impossibilidade de se aplicar a Taxa Referencial, como índice de correção monetária, asseverou que a razão de ser é que o percentual da poupança é pré-fixado, ou seja, já se sabe na data de hoje quanto irá render, antevendo a inflação.

Por outro lado, os índices que medem a inflação são sempre definidos em momentos posteriores ao período analisado. Daí o entendimento de que a Taxa Referencial não pode ser utilizada como fator de atualização monetária, isto porque, após determinado período poderá ocorrer do reajuste ser maior ou menor que a inflação, prejudicando o credor ou o devedor.

Neste ponto, transcrevo o trecho do voto do Ministro Luiz Fux, na ADI 4357/DF:

“Ocorre que o referencial adotado não é idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. Isso porque a remuneração da caderneta de poupança, regida pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012, é fixada ex ante, a partir de critérios técnicos em nada relacionados com a inflação empiricamente considerada. Já se sabe, na data de hoje, quanto irá render a caderneta de poupança. E é natural que seja assim, afinal a

poupança é uma alternativa de investimento de baixo risco, no qual o investidor consegue prever com segurança a margem de retorno do seu capital. A inflação, por outro lado, é fenômeno econômico insuscetível de captação apriorística. O máximo que se consegue é estimá-la para certo período, mas jamais fixá-la de antemão. Daí por que os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre definidos em momentos posteriores ao período analisado, como ocorre com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). A razão disso é clara: a inflação é sempre constatada em apuração ex post, de sorte que todo índice definido ex ante é incapaz de refletir a efetiva variação de preços que caracteriza a inflação. É o que ocorre na hipótese dos autos. A prevalecer o critério adotado pela EC nº 62/09, os créditos inscritos em precatórios seriam atualizados por índices pré-fixados e independentes da real flutuação de preços apurada no período de referência. Assim, o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança não é critério adequado para refletir o fenômeno inflacionário.“

Vejamos a ementa do julgado supramencionado:

Ementa: Direito constitucional. Regime de execução da fazenda pública mediante precatório. Emenda constitucional nº 62/2009. Inconstitucionalidade formal não configurada. Inexistência de interstício constitucional mínimo entre os dois turnos de votação de emendas à lei maior (CF, art. 60, § 2º). Constitucionalidade da sistemática de “super preferência” a credores de verbas alimentícias quando idosos ou portadores de doença grave. Respeito à dignidade da pessoa humana e à proporcionalidade. Invalidez jurídico-constitucional da limitação da preferência a idosos que completem 60 (sessenta) anos até a expedição do precatório. Discriminação arbitrária e violação à isonomia (CF, art. 5º). Inconstitucionalidade da sistemática de compensação de débitos inscritos em precatórios em proveito exclusivo da fazenda pública. Embaraço à efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeito à coisa julgada material (CF, art. 5º XXXVI), ofensa à separação dos poderes (CF, art. 2º) e ultraje à isonomia entre o estado e o particular (CF, art. 1º, **caput**, C/C ART. 5º, **caput**). Impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária. Violação ao direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII). Inadequação manifesta entre meios e fins. Inconstitucionalidade da utilização do rendimento da caderneta de poupança como índice definidor dos juros moratórios dos créditos inscritos em precatórios, quando oriundos de relações jurídico-tributárias. Discriminação arbitrária e violação à isonomia entre devedor público e devedor privado (CF, art. 5º, **caput**). Inconstitucionalidade do regime especial de pagamento. Ofensa à cláusula constitucional do estado de direito (CF, art. 1º, **caput**), ao princípio da separação de poderes (CF, art. 2º), ao postulado da isonomia (CF, art. 5º, **caput**), à garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, ART. 5º, XXXV) e ao direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). Pedido julgado procedente em parte. 1. A aprovação de emendas à Constituição não recebeu da Carta de 1988 tratamento específico quanto ao intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação (CF, art. 62, § 2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da

vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. Os precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave devem submeter-se ao pagamento prioritário, até certo limite, posto metodologia que promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão “na data de expedição do precatório”, contida no art. 100, § 2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, **caput**) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. A compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, **caput**), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, **caput**). 5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, **caput**) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (**ex vi** do art. 161, § 1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão “independentemente de sua natureza”, contida no art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, § 12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O

regime “especial” de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, **caput**), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte. (ADI 4357, Relator Ministro Ayres Britto, Relator p/ Acórdão: Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 14.03.2013, Acórdão Eletrônico DJe-188 Divulg 25.09.2014 Public 26.09.2014)

Esse mesmo raciocínio foi adotado no julgamento do RE 870.947/SE, com repercussão geral: Direito constitucional. Regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da fazenda pública (...). 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, **caput**), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (STF. Plenário. RE 870947/SE, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 20.09.2017 - repercussão geral). Grifo nosso.

Na sessão plenária do dia 20.09.2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947 e por maioria fixou tese de que o “art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública pela “TR” é inconstitucional, ao impor

restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

Com efeito, a TR (Taxa Referencial) é uma taxa remuneratória do capital aferida pelo custo médio de captação de recursos no mercado financeiro, tendo natureza de juros, como bem explanado pelos credores (evento nº 46), consoante lição do Banco Central do Brasil¹:

Taxa Referencial (TR) Legislação básica: Lei nº 8.177, de 1.3.1991; Resolução CMN nº 2.809, de 21.12.2000; Circulares do Banco Central nº 3.042, de 21.6.2001; e nº 3.056, de 20.8.2001. Forma de cálculo: aplica-se um redutor "R" à TBF, objetivando extrair as parcelas referentes à taxa de juros real esperada e à tributação incidente sobre os CDB/RDB. Finalidade: criada no Plano Coltor II para ser uma espécie de prime rate brasileira, ou seja, uma taxa básica referencial dos juros a serem praticados no mês vigente e que não refletissem a inflação do mês anterior. Apesar de definida pelo Governo como indexador de contratos com prazo superior a noventa dias, a TR corrige os saldos mensais das cadernetas de poupança.

Nesse toar, por ser taxa de juros, a aplicação da TR acarretaria afronta o disposto no artigo 26 da antiga Lei de Falências (Dec-Lei 7.661/45), que dispõe:

“Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal”.

O INPC, por sua vez, é o índice oficial dos preços da economia, fornecido pela Fundação IBGE, de forma que reflète de maneira mais fidedigna a variação do poder aquisitivo da moeda, porque fixado em momento posterior ao período analisado.

Insta pontuar que o Ministério Público Federal em parecer exarado no REsp nº 1.718.303/GO (evento nº 46, doc. 03), no qual pugna-se pela aplicação do INPC e não TR em ação revisional de créditos trabalhistas na falência da Encol S.A. (ainda pendente de julgamento), se posicionou pela aplicabilidade do índice INPC e não TR, consignando **in verbis**:

Não há dúvidas, portanto, que os recorrentes têm direito de receber os seus créditos trabalhistas habilitados na falência da ENCOL, ora recorrida, em sua integralidade, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Incontestável, decerto, que o acordão recorrido ao adotar a TR como indexador da correção monetária dos créditos trabalhistas ao período posterior a decretação da quebra, frustrou e violou o direito dos recorrentes de recebê-los em sua integralidade.

Por outro lado, impõe-se na hipótese “sub judice” o afastamento da TR visto ser esta taxa de juros e não índice de correção monetária, conforme reiterada e pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores (vide a propósito: STJ, ERESP 61.329/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Corte Especial, DJ 27.05.96: em relação a aplicação da lei 6.899/81, confira-se aos débitos judiciais, aí incluído os créditos falimentares: Resp. 13.374/MS, Relator Ministro W. Szeiter, 3º Turma, STJ, julgado 12.05.92; Resp. 11.832/MS, Relator Ministro Athos Carneiro, 4ª Turma STJ, julgado em 05.11.1991; e quanto a adoção do INPC para cálculo da correção monetária, vide Resp. 63.579/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma do STJ, julgado em 20.03.2003).

Nessa toada, colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça que vem decidindo pela aplicação do INPC, como índice de correção monetária.

(...)

6. O INPC, por ser o índice que melhor reflete a realidade inflacionária, deve ser utilizado para a atualização monetária das parcelas pagas em atraso a servidores públicos.7. Recurso especial interposto pelo INSS conhecido e improvido. Recurso especial interposto pela UNIÃO conhecido e parcialmente provido para afastar a condenação da multa prevista no art. 538 do CPC e fixar o INPC como índice de correção monetária do débito.” (STJ. REsp 1097672/PR, DJe 15.06.200, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteve Lima) - grifo nosso

(...) 2. Nas condenações genéricas, ou seja, naquelas em que não há exigência legal de aplicação de índice específico de correção monetária, deve incidir o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC -, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE -, por também se constituir índice oficial de atualização monetária. (STJ. REsp 505472/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 14.05.2007, p. 366).

Nesse mesmo sentido, este Escol Goiano tem se pronunciado que a Taxa Referencial não é índice de correção monetária e que o INPC que é o que melhor reflete a realidade inflacionária, inclusive pelo próprio suscitante. Vejamos:

Agravo regimental na apelação cível. Ação de habilitação de crédito trabalhista. Falência. Correção monetária. Tr. Impossibilidade. Aplicação do INPC. I - A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda, Precedentes do STF. II - O Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), por ser o índice que melhor reflete a realidade inflacionária, deve ser utilizado para a atualização monetária da dívida judicial, em especial no caso, que se trata de verba salarial, na qual o art. 7º, inc. IV, da CF, impõe a adoção de reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, o que não ocorre com a TR. Agravo regimental conhecido e provido. (TJGO, Apelação Cível 38701-60.2014.8.09.0051, Relator Desembargador Luiz Eduardo de Sousa, 1ª Câmara Cível, julgado em 23.02.2016, DJe 1996 de 29.03.2016) grifo nosso

Execução. Exceção de pré-executividade. Inaplicabilidade da tr. Ilegitimidade para pleitear direito alheio. Desprovisionamento. 1 - A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que represente a variação do poder aquisitivo da moeda. 2 - Nos termos do art. 18, CPC, ressalvadas determinadas hipóteses expressamente previstas em lei, é vedada a defesa de direito alheio em nome próprio, mostrando-se descabida a alegação recursal de que os avalistas deveriam ser excluídos da execução, pedido não analisado na decisão agravada. 3 - Agravo desprovido. (TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5066039-72.2017.8.09.0000, Relatora Beatriz Figueiredo Franco, 3ª Câmara Cível, julgado em 29.08.2017, DJe de 29.08.2017)

Agravo de Instrumento. Ação de recuperação judicial convolada em falência. Recurso não instruído com as peças obrigatórias. Intimação nos termos do § 3º do art. 1.017 c/c o parágrafo

único do art. 932 do CPC/15. Ausência de complementação da documentação. Recurso não conhecido. Conquanto tenham sido intimados os agravantes, nos termos do § 3º do art. 1.017, para complementar o instrumento do recurso com as peças obrigatórias descritas no inc. I, do art. 1.017, do atual Código de Processo Civil, deixaram os recorrentes de atender a diligência, impondo-se, então, o não conhecimento do presente recurso, em parte, por inadmissibilidade. II - Limitação do crédito decorrente de acidente de trabalho. Preclusão. Inocorrência. Impõe-se o conhecimento do pedido da parte agravante no que concerne à discussão acerca da limitação do crédito por acidente de trabalho, por ter sido uma questão enfrentada pelo magistrado singular quando da prolação da decisão recorrida. III - Quadro de Credores. Crédito decorrente de acidente de trabalho. Limitação constante do inciso I, do artigo 83, da Lei de Recuperação Judicial e Falência. Afastamento. Sendo o crédito decorrente de indenização por acidente de trabalho, não há se falar em limitação do montante a ser habilitado nesta categoria, pois o limite de 150 salários-mínimos, insculpido na norma do inciso I, do artigo 83, da Lei de Falência, aplica-se somente em relação às verbas derivadas do contrato de trabalho, não incidindo sobre montante condenatório fixado a título de acidente de trabalho causado por dolo ou culpa do empregador. IV - Correção monetária. TR. Inaplicabilidade. Deve ser afastada a aplicação da TR como índice de correção monetária, devendo ser aplicado no caso em comento o Índice Nacional de Preço ao Consumidor - INPC, por ser aquele que melhor reflete a realidade inflacionária. V - Correção Monetária. Termo inicial. A correção monetária deve incidir sobre o crédito atualizado, a partir da propositura da ação de habilitação. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta parte, parcialmente provido. (TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5023933-95.2017.8.09.0000, Relator Carlos Alberto França, 2ª Câmara Cível, julgado em 10.05.2017, DJe de 10.05.2017)

Agravo de Instrumento. Ação de recuperação judicial convolada em falência. Quadro de Credores. Crédito decorrente de acidente de trabalho. Limitação constante do inciso I, do artigo 83, da Lei de Falência. Afastamento. Sendo o crédito decorrente de indenização por acidente de trabalho, não há se falar em limitação do montante a ser habilitado nesta categoria, pois o limite de 150 salários-mínimos, insculpido na norma do inciso I, do artigo 83, da Lei de Falência, aplica-se somente em relação às verbas derivadas do contrato de trabalho, não incidindo sobre montante condenatório fixado a título de acidente de trabalho causado por dolo ou culpa do empregador. II - Correção monetária. TR. Inaplicabilidade. Deve ser afastada a aplicação da TR como índice de correção monetária, devendo ser aplicado no caso em comento o Índice Nacional de Preço ao Consumidor - INPC, por ser aquele que melhor reflete a realidade inflacionária. III - Correção Monetária. Termo inicial. A correção monetária deve incidir sobre o crédito atualizado, a partir da propositura da ação de habilitação. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido. (TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5023888-91.2017.8.09.0000, Relator Mauricio Porfirio Rosa, 2ª Câmara Cível, julgado em 21.04.2017, DJe de 21.04.2017)

Agravo regimental no agravo de instrumento. Empresarial. Pedido de concordata convolado em falência da sociedade e seus sócios. Sentença declaratória transitada em julgado, proferida

há quase duas décadas. Execução coletiva. Discussão, ora devolvida, acerca do índice de correção monetária que deverá incidir no feito falimentar após a sentença da quebra. Tr. Impossibilidade. Aplicação do INPC. Possibilidade. 1. A decisão interlocutória do juízo universal, impugnada parcialmente pelos recorrentes/falidos e confirmada pelo pronunciamento do relator, ora recorrido ao órgão colegiado, valeu-se do índice nacional de preço ao consumidor (INPC) como critério de atualização monetária em período determinado, que deverá incidir após a sentença declaratória da falência dos recorrentes. 2. No julgamento da APC 176328-14.2011.8.09.0051, Relatora Desembargadora Amelia Martins de Araujo, 1ª Câmara Cível, sessão de 18.11.2014, DJe 1678 de 26.11.2014, o Tribunal de Justiça, valendo-se das razões de decidir que sustentaram a sentença final da ADI 4357/DF, consignou que a taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. O índice nacional de preços ao consumidor (INPC), por ser o índice que melhor reflete a realidade inflacionária, deve ser utilizado para a atualização monetária da dívida judicial, mesmo nos procedimentos falimentares. Precedentes do STJ e TJGO. 3. Sendo certo que o STF declarou a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão “índice oficial de remuneração da caderneta de poupança” contida no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, e considerando que a demanda falimentar está na fase de execução coletiva e tendo sido decidido que o INPC incidirá em período posterior à sentença de quebra, com maior razão é a manutenção do pronunciamento “**ad quem**”, o qual não autorizou a utilização da taxa referencial (TR) no período analisado. Agravo regimental improvido. (TJGO, Agravo de Instrumento 362831-63.2015.8.09.0000, Relator Desembargador Orloff Neves Rocha, 1ª Câmara Cível, julgado em 16.02.2016, DJe 1976 de 25.02.2016)

Ação monitória. Taxa referencial. Inaplicabilidade. INPC. Índice mais benéfico ao consumidor. Dívida líquida e com vencimento certo. Termo inicial dos juros de mora. Inteligência do art. 397, **caput**, do código civil. 1. Deve ser afastada a aplicação da taxa referencial (TR), como critério de correção monetária, por tratar-se de taxa de juros pós-fixada que não reflete fielmente a variação do poder aquisitivo da moeda. Assim, deve ser aplicado o INPC, por ser o índice mais benéfico ao consumidor. 2. Tratando-se de dívida líquida e com termo certo, incide a mora ex re, devendo os juros serem fixados a contar do vencimento da obrigação, sob pena de locupletamento ilícito do devedor. Inteligência do artigo 397, **caput**, do Código Civil. Apelação conhecida e parcialmente provida. (TJGO, Apelação Cível 353170-82.2008.8.09.0072, Relator Dr. Gerson Santana Cintra, 1ª Câmara Cível, julgado em 10.04.2012, DJe 1047 de 20.04.2012)

Como bem destacado pela douta Procuradora de Justiça ainda há que se considerar que os créditos aqui discutidos são de natureza trabalhista, ou seja, verba salarial à qual a Constituição Federal assegura o reajuste periódico com o escopo de garantir o poder aquisitivo:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...) IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde,

lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

Sendo assim, qual seja a natureza do crédito, inviável a aplicação das Súmulas 4542 e 4593 do STJ, porque referem-se a créditos relacionados ao Sistema Financeiro da Habitação – SFH e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, ambos de natureza jurídica diversa e com expressa previsão legal de adoção da TR, o que não se dá na presente hipótese.

No que tange a arguição feita pela Massa falida no sentido de que o art. 9º da Lei 8.117/91 previa a incidência da TRD, como forma de correção monetária tenho que esta não deve igualmente prosperar.

Não se pode tratar a Lei 8.177/91 como se ela fosse uma norma geral de correção monetária tendo como indexador a TR, ao contrário, a função precípua do referido diploma legal foi o de desindexar a economia, tanto é que em seu artigo 3º extinguiu todos os índices oficiais que mediam a inflação, mantendo em atividade somente o INPC do IBGE (Artigo 4º).

A época da publicação da Lei 8.177/91 estava sendo implantado no Brasil uma série de medidas pelo Governo Federal, para desindexação da Economia.

Tanto que no título dado a Lei 8.177/91 está expresso que ela: “estabelece regras para a desindexação da economia (...)”.

Se o objetivo da Lei 8.177/91 era a desindexação da economia ELA não iria criar dispositivo para a correção monetária de créditos de qualquer natureza, tanto que nos seus artigos 3º e 4º extinguiu os índices oficiais que mediam a variação de preços, a exceção do INPC, impedindo a aplicação das várias legislações em vigor, por ausência do índice eleito.

Ademais com uma simples leitura dos vários dispositivos da Lei 8.177/91 é possível aferir que ela não revogou a Lei Geral de correção monetária dos débitos judiciais (Lei 6.899/81).

Apesar de ter desindexado a economia a Lei 8.177/91 em seus artigos 6, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 18-A, 22 e 25 autorizaram a utilização da TR como índice para atualizar saldos devedores dos diversos contratos que especifica ou para remunerar os saldos das contas que menciona.

Os Artigos 6, II, 15, 18, § 1º, § 2º, 18-A, 22 e 25 autorizaram o uso da TR para atualização dos saldos devedores de diversos tipos de contratos, todos contendo cláusula expressa com tal previsão e firmados após o início da vigência da Lei 8.177/91.

Já os Artigos 7, 8, 12 e 17 da Lei 8.177/91 autorizaram o uso da TR para remunerar os saldos: a) dos cruzados novos, b) dos depósitos das cadernetas de poupança, c) dos saldos de FGTS e d) dos saldos dos depósitos da União em Instituições Financeiras.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a sua jurisprudência afirmando a legalidade dos artigos 6, II, 15, 18, § 1º, § 2º, 18-A, 22 e 25 da Lei 8.177/91 que autorizaram o uso da TR para atualizar os saldos devedores de diversos tipos de contratos especificados naquela Lei, desde que expressamente pactuado o uso da TR, tendo inclusive por decisão da Segunda Seção editado a Súmula 295, abaixo transcrita:

“A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada”. (Súmula 295, Segunda Seção, julgado em 12.05.2004, DJ 09.09.2004, p. 149)

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legalidade dos artigos 7, 8, 12 e 17 da Lei 8.177/91 e editou a Súmula 454 para que seja aplicada a TR como indexador nos contratos do SFH quando pactuados que a correção monetária será feita pelos mesmos índices aplicável à caderneta de poupança.

“Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei nº 8.177/1991”. (Súmula 454, Corte Especial, julgado em 18.08.2010, DJe 24.08.2010)

Todavia, não existe nenhum dispositivo na Lei 8.177 que autorize que a correção monetária dos passivos das empresas em falência seja feita pela TR.

O artigo 9º da Lei 8.177/91 autoriza o uso da TR como indexador dos juros de mora dos passivos das empresas em falência e não a título de correção monetária:

“Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, Incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-Pasep, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.”

Não existe inconstitucionalidade no uso da TR para a indexação dos juros de mora nos processos de falência.

É que os juros de mora não visam recompor a desvalorização da moeda ocorrido com a variação dos preços, sendo que essa é a missão principal da correção monetária.

A redação primitiva do artigo 9º da Lei 8.177/91 autorizava o uso da TR como índice de correção monetária, **verbis**:

“Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária”.

Este artigo foi alterado pelo artigo 30 da Lei 8.218/91 de 29 de agosto de 1991, sendo que a principal alteração foi a modificação do uso da TR que passou a ser utilizada como índice de juros moratórios e não mais como índice de correção monetária, diante de sua flagrante inconstitucionalidade.

A Sexta Turma do STJ ao julgar o Resp 63.597 asseverou que a Lei 8.177/91 não revogou a Lei 6.899/81, que é a Lei geral que regula a correção monetária dos débitos judiciais, inclusive os falimentares, que continua em vigor.

Recurso especial. Direito econômico. Correção monetária de débitos judiciais. Lei 6.899/81. Vigência. Lei 8.177/91. TR. Inconstitucionalidade. 1. A Lei nº 8.177/91 não revogou a Lei nº 6.899/81 nem expressa, nem tacitamente, além do que, conquanto pretendesse desindexar a economia e conter a inflação, os débitos judiciais continuaram desatualizando-se, por não atingido o desiderato legal, persistindo necessária a sua correção monetária. 2. Daí, o

constructo jurisprudencial, à falta de índice próprio para atualização dos débitos judiciais, produzido por aplicação analógica, da correção monetária pelo melhor índice de reposição das perdas inflacionárias. 3. A jurisprudência deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou-se em que, referentemente ao período que se inicia em fevereiro de 1991, deve-se adotar o INPC para o cálculo da correção monetária.4. Precedentes.5. Recurso parcialmente conhecido. (REsp 63.597/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 20.03.2003, DJ 22.04.2003, p. 276)

A Lei 8.177/91 não cuidou de revogar as legislações que regulam a correção monetária de débitos, apenas extinguiu os índices por elas utilizados, mantendo em vigor apenas o INPC para medir a inflação. No caso dos passivos falimentares o artigo 9º da Lei 8.177/91 mandou aplicar a TR a título de juros de mora e não como correção monetária.

Nessa linha de raciocínio conclui-se que o INPC deve ser eleito como indexador a título de correção monetária sobre os créditos trabalhistas habilitados na massa falida da Encol S/A.

Deve, ainda, ser fixada a seguinte tese jurídica: Os créditos preferenciais trabalhistas, devidamente habilitados em falências, devem receber correção monetária calculada pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), por ser aquele que melhor reflete a realidade inflacionária, preservando o valor real do crédito.

Superada a fixação da tese jurídica, passo ao estudo da causa-piloto (art. 978, parágrafo único, CPC) com o julgamento da apelação cível em ação falimentar nº 0392398.83.2015.8.09.0000.

No que concerne ao microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, o ordenamento processual civil vigente adotou o sistema da causa-piloto. Nesse sistema, o órgão jurisdicional seleciona um caso para julgar o mérito, fixando, nele, a tese a ser seguida nos demais casos semelhantes.

Consoante dispõe o parágrafo único do art. 978 do CPC “o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.”

Deste modo, o Órgão Especial, além de fixar o entendimento a ser aplicado nos demais casos repetitivos, julgará todas as questões arguidas na causa-piloto selecionada como paradigma da controvérsia. Na espécie, está pendente de julgamento o recurso de Apelação Cível em Ação Falimentar nº 0392398.83.2015.8.09.0000, oriunda da 1ª Câmara Cível, tendo como apelantes Geraldo Amaro do Nascimento e outros em face da Massa Falida da Encol S/A –Engenharia Comércio e Indústria (autos em apenso).

Do cotejo daqueles autos verifica-se que, na Ação Revisional, MM. Juiz da 11ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Dr. Ailton Ferreira dos Santos Júnior, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, por considerar inepta a inicial e inadequada a via eleita.

Irresignados, os autores interpuseram apelação (evento nº 03, item 18) defendendo a ausência de coisa julgada material. Apontam que em situação idêntica a destes autos a eg. Primeira Câmara Cível do TJGO, reformou a sentença apelada e julgou procedente a ação revisional reclassificando os créditos dos apelantes para "créditos prioritários trabalhistas", em acórdão assim ementado:

Apelação cível. Ação de revisão de crédito habilitado na falência (DL 7.661/45 99). Cabimento. Erro essencial. Sentença extintiva. Julgamento imediato do mérito (CPC 515 § 3º). Causa madura. Crédito prioritário trabalhista. Sentença trabalhista. Alteração pelo juízo falimentar. Coisa julgada. Aplicação da TR aos créditos habilitados. Honorários advocatícios (CPC 26). I- Devidamente observado o regime processual exigido pelo DL 7.661/45 99, a sentença de habilitação de crédito é passível de retificação quando inobservada a subsunção do pedido aos preceitos legais aplicáveis à espécie (DL 7.661/45 26 e 102 e CLT 499 § 1º). II - Desnecessária a remessa dos autos ao juiz **a quo**, pois aplicável o princípio da causa madura, por envolver matéria exclusivamente de direito (CPC 515 § 3º). III - Inobservada a superpreferência atribuída aos créditos por salários e indenizações trabalhistas devem ser os mesmos reclassificados em sua integralidade, sem quaisquer restrições ou limitações, dentre os créditos prioritários, com a dedução dos valores já quitados pela massa falida a título de amortização. IV- Sob o regime de atualização dos créditos praticado na falência, tem-se que os valores devidos devem ser atualizados pela TR, desde o trânsito em julgado das sentenças trabalhistas até o efetivo pagamento, acrescido de juros de mora de 1% até a decretação da quebra, ou, diante da suficiência do ativo, até o efetivo pagamento. V - Segundo o CPC 26, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que reconheceu o pedido. Havendo condenação, deve-se ponderar com equidade todos os pressupostos que contornam a lide para arbitrar a verba honorária (CPC 20 § 3º). Apelação conhecida e parcialmente provida. Causa madura. Julgamento imediato. Sentença reformada. Pedidos parcialmente procedentes. (TJGO, Apelação Cível em Processo Falimentar 117639-69.2014.8.09.0051, Relator Desembargador Luiz Eduardo de Sousa, 1ª Câmara Cível, julgado em 27.10.2015, DJe 1910 de 16.11.2015)

Destacam o enunciado extraído do Supremo Tribunal Federal no sentido de que as sentenças que julgam as habilitações de crédito em falência, estão sujeitas a revisão, nos termos do art. 99 da Lei, não constituindo, portanto, coisa julgada.

Ao final requereram o conhecimento e provimento do recurso para que seja reconhecida a adequação da via utilizada, bem como a ocorrência de erro essencial na ordem de classificação dos créditos trabalhistas, retificando as sentenças de habilitação dos créditos, e, ainda, a utilização do INPC como índice de correção monetária.

Devidamente intimados, os apelados pugnaram no sentido de, se houver o provimento do recurso, ser aplicada a previsão do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, para julgar procedente a ação revisional proposta, processando-se o pagamento em conformidade com o decidido pela Justiça do Trabalho, corrigido pelo INPC até o efetivo pagamento (evento nº 03, item 28).

Pois bem.

A presente Revisional, sob análise encontra amparo no art. 99 da antiga Lei de Falências (DL 7.661/45), que assim dispõe:

Art. 99. O síndico ou qualquer credor admitido podem, até o encerramento da falência, pedir a exclusão, outra classificação, ou simples retificação de quaisquer créditos nos casos de descoberta de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou de documentos ignorados na época do julgamento do crédito.

Parágrafo único. Esse pedido obedecerá ao processo ordinário, cabendo da sentença o recurso de apelação.

Da literalidade do mencionado dispositivo, ressaí a possibilidade da modificação ou reclassificação de crédito já habilitado até o encerramento da falência, desde que em procedimento devidamente instruído e presente um dos motivos legais elencados, sendo verdadeira espécie de ação rescisória de sentença que julga a habilitação do crédito⁴.

Dessa maneira, não há que se falar em imutabilidade da coisa julgada, porque a revisão do entendimento exarado é a própria finalidade deste instrumento processual, de competência do juízo comum para verificar a higidez do título de crédito judicial, forma do na justiça do trabalho.

Sobre o tema, aponto que o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento semelhante quando do julgamento do Resp 798.241/RJ:

Art. 99. (...). Esse artigo, conforme sustenta Trajano de Miranda Valverde (Comentários à Lei de Falências, Volume II, 4ª ed. rev. e atualizada/ por J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos – Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999, pág. 111), corresponde, para o processo de falência, exatamente aos dispositivos que regulam a ação rescisória para o direito processual civil. Portanto, denotam que a admissão de créditos na falência se faz por sentença que adquire a qualidade de coisa julgada e que, portanto, só comporta modificação em processo especificamente promovido para esse fim. Tal ponderação, de resto, é confirmada pelo art. 100 da antiga lei, que fala expressamente de “credores admitidos à falência por sentença passada em julgado”. No mesmo sentido é opinião de José da Silva Pacheco (Processo de falência e concordata: comentários à lei de falências: doutrina, prática e jurisprudência – Rio de Janeiro: Forense, 2004, págs. 466/467) e Rubens Requião (Curso de Direito Falimentar – São Paulo: Saraiva, 1998, págs. 321/322). Entretanto, o impedimento à rediscussão da matéria imposto pela natureza da ação a que se refere o art. 99 da antiga Lei de Quebras não poderá ser tomado em consideração nesta sede. É que a matéria não foi analisada sob esse enfoque pelo Tribunal **a quo**, o que irremediavelmente limita a atuação desta Corte, na esteira de diversos precedentes (AgRg no Ag 307647/PE; AgRg no Ag 204140/PB; EDcl no Ag 664688/MS, entre outros) (...). (STJ, julgado em 11.03.2008, DJe 26.03.20018) – Grifo nosso.

Nesse mesmo sentido assim já se posicionou este Areópago Goiano:

Apelação cível. Ação de revisão de crédito habilitado na falência (DL 7.661/45 99). Cabimento. Erro essencial. Sentença extintiva. Julgamento imediato do mérito (CPC 1.013 § 3º). Crédito prioritário trabalhista. Sentença trabalhista. Coisa julgada. I - Devidamente observado o regime processual exigido pelo DL 7.661/45 99, a sentença de habilitação de crédito é passível de retificação quando inobservada a subsunção do pedido aos preceitos legais aplicáveis à espécie (DL 7.661/45 26 e 102 e CLT 499 § 1º). II - Desnecessária a remessa dos autos ao juiz **a quo**, pois aplicável o princípio da causa madura, por envolver matéria exclusivamente de direito (CPC 1.013 § 3º). III - Prevalece a eficácia da coisa julgada material (sentença trabalhista) para a formação do crédito a ser habilitado junto ao quadro geral de credores da massa falida, respeitada a integralidade dos valores, sem quaisquer restrições ou limitações, dentre os créditos prioritários. IV - Sob o regime de atualização de crédito praticado na falência,

tem-se que os valores devidos devem ser atualizados pela TR, desde o trânsito em julgado das sentenças trabalhistas até o efetivo pagamento, acrescido de juros de mora de 1% até a decretação da quebra, ou, diante da suficiência do ativo, até o efetivo pagamento. Apelação conhecida e parcialmente provida. Sentença cassada. Causa madura. Julgamento imediato. Pedidos parcialmente procedentes. (TJGO, Apelação (CPC) 0188490-36.2014.8.09.0051, Relator Carlos Roberto Favaro, 1ª Câmara Cível, julgado em 18.07.2017, DJe de 18.07.2017) Apelação cível. Alvará judicial. **Nomen iuris**. Irrelevância. Ação de revisão de crédito habilitado na falência (DL 7.661/45 99). Cabimento. Erro essencial. Sentença extintiva. Julgamento imediato do mérito (CPC 1.013 § 3º). Crédito prioritário trabalhista. Sentença trabalhista. Coisa julgada. I - Malgrado o autor registrar o nome da ação como Alvará Judicial, rescai indubitado que a petição inicial está suficientemente articulada para narrar a pretensão de retificar a habilitação de crédito, com base no DL 7.661/45, art. 99. Por cediço, o que constitui a causa de pedir é a exposição dos fatos e não a sua qualificação jurídica, sendo irrelevante a denominação adotada para a ação. II - Ademais, desnecessária a invocação da norma jurídica aplicável ou **nomen iuris** da demanda, porque, segundo o princípio *iura novit curia* o juiz conhece o direito. III - Na espécie, o autor expressamente manifestou o objeto da pretensão e como causa de pedir discorreu sobre os precedentes superiores e internos e circunstanciou a natureza de seus créditos trabalhistas para argumentar o equívoco na classificação e fracionamento inadequado dos valores a que tem direitos. Assim, diante da evidente aptidão da petição inicial, não há se falar em inadequação da via eleita. IV - Devidamente observado o regime processual exigido pelo DL 7.661/45 99, a sentença de habilitação de crédito é passível de retificação quando inobservada a subsunção do pedido aos preceitos legais aplicáveis à espécie (DL 7.661/45 26 e 102 e CLT 499 § 1º). V - Não há se falar em imutabilidade da coisa julgada, eis que é exatamente esse o escopo da presente ação, competindo ao juiz falimentar verificar a higidez do título de crédito judicial, no caso oriundo de sentença trabalhista e sua objetiva aptidão para fins exclusivos de habilitação na falência e classificação no quadro de credores. VI - Desnecessária a remessa dos autos ao juiz **a quo**, pois aplicável o princípio da causa madura, por envolver matéria exclusivamente de direito (CPC 1.013 § 3º). VII - Prevalece a eficácia da coisa julgada material (sentença trabalhista) para a formação do crédito a ser habilitado junto ao quadro geral de credores da massa falida, respeitada a integridade dos valores, sem quaisquer restrições ou limitações, dentre os créditos prioritários. VIII- Malgrado os termos da sentença ora objeto de revisão, o entendimento que desqualificava algumas verbas salariais, em razão de serem dotadas de caráter indenizatório (horas extras, dobra de salário, dobra de férias, multas) enquadrando-as fora da classe dos créditos prioritários, ora restringindo ou limitando a quitação imediata e integral dos valores, não prevalece mais. Hoje é indubitosa a blindagem do título de crédito formado na justiça especializada. Não mais se cogita a separação ou distinção da verba trabalhista em salarial e indenizatória para fins de classificação do crédito. IX - Sob o regime de atualização dos créditos praticado na falência, tem-se que os valores devidos devem ser atualizados pela TR, desde o trânsito em julgado das sentenças trabalhistas até o efetivo pagamento, acrescido de juros de mora de 1% até a

decretação da quebra, ou, diante da suficiência do ativo, até o efetivo pagamento. Apelação conhecida e provida. Sentença reformada. Pedido inicial julgado procedente. (TJGO, Apelação (CPC) 0418322-96.2015.8.09.0051, Relator Luiz Eduardo de Sousa, 1ª Câmara Cível, julgado em 27.04.2017, DJe de 27.04.2017)

Como visto, o pedido recursal foi fundamentado na hipótese de ocorrência de erro essencial, por suposto equívoco na ordem de classificação dos créditos trabalhistas e em seu pagamento, que deveria ocorrer de maneira integral, deduzidos os valores já pagos pela massa falida, corrigido monetariamente pelo INPC e sem juros após a data da falência, nos termos do art. 26 do Decreto Lei nº 7.661/45 e 499, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em que pese a lei de falência estabelecer diversas regras relacionadas à habilitação e classificação de créditos, devem ser observados os preceitos relacionadas à preferência e vantagens conferidas a alguns deles, em virtude da natureza da respectiva obrigação.

Sem qualquer alteração no direito material dos credores, o processo falimentar implementa a execução coletiva de diversos créditos, classificados conforme sua natureza e qualidade, sendo esta a máxima da atividade judicial nesses casos.

Assim, não deve prosperar qualquer decisão no sentido de desqualificar certas verbas salariais por possuírem caráter indenizatório (horas extras, dobra de salário, férias, multas, etc), excluindo-as da classe dos créditos prioritários para restringir ou limitar a quitação imediata e integral dos valores ou mesmo estipular o teto de pagamento a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos, uma vez blindado o título de crédito formado na justiça especializada.

O STJ, analisando tais questões, assentou que a norma instituidora da ordem dos pagamentos dos créditos no processo falimentar (art. 102 do Decreto-Lei nº 7.661) não possui nenhum viés processual e, por ser norma de direito material, não pode sofrer qualquer interpretação que vulnere a higidez do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada:

Direito falimentar. Recurso especial. Habilitação de crédito. Falência ajuizada e decretada na vigência do decreto-lei nº 7.661/45 (ENCOL S/A). Créditos trabalhistas. Classificação. Aplicação do art.83 da Lei nº 11.101/05. Limitação a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos. Impossibilidade.1. Às falências ajuizadas e decretadas antes da vigência da Lei nº 11.101/05 aplica-se o Decreto-lei nº 7.661/45, nos termos do que dispõe o art. 192 do novo diploma falimentar. 2. A norma instituidora da ordem de pagamento dos créditos no processo falimentar (art. 102 do Decreto-Lei nº 7.661 e art. 83 da Lei nº 11.101/05) não possui nenhum viés processual. É norma de direito material, de modo que alterações legislativas que possam atingir os direitos nela previstos devem sofrer a contenção legal e constitucional que garante a higidez do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. 3. Os títulos legais de preferência não são uma espécie de acessórios aos direitos principais (o crédito com privilégio geral ou o garantido por hipoteca, por exemplo). Na verdade, fazem parte do conteúdo do direito (é uma qualidade), como característica que lhe é intrínseca, de modo que sua alteração consubstancia alteração no próprio direito. A mesma linha de raciocínio deve ser aplicada ao crédito trabalhista, de modo a se entender que a preferência desse crédito é questão de direito material. 4. Com efeito, descabe a aplicação da nova classificação dos créditos trabalhistas,

prevista no art. 83 da Lei nº 11.101/05, a falências pleiteadas e decretadas na vigência do Decreto-lei nº 7.661/45, seja porque a situação não é abarcada pelo que dispõe o art. 192 do novo diploma seja porque consubstanciaria aplicação retroativa de lei - o que vulnera o próprio direito material subjacente. 5. Recurso especial provido. (REsp 1284736/GO, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 04.12.2012, DJe 15.03.2013)

Coaduno ainda com o entendimento da Douta Procuradora de Justiça, no sentido de que não há que se falar em separação entre verba trabalhista salarial e indenizatória para fins de classificação do crédito com privilégio especialíssimo, sob pena de vulnerar título executivo judicial devidamente constituído.

Nesse sentido:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Falência. Habilitação de crédito. Multas. Inclusão. Possibilidade. (...) 2. As verbas indenizatórias, como por exemplo, multas, possuem natureza salarial e devem ser classificadas, no processo de falência, como crédito prioritário trabalhista. Precedentes do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 190.880/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 23.08.2016, DJe 02.09.2016)

Processo civil. Falência. Falida. Isenção de custas. Art. 208 do DL nº 7.661/45. Não incidência. Assistência judiciária. Incidência automática. Inexistência. Pedido. Momento. Habilitação de crédito. Multas. Inclusão. Possibilidade. (...) 6. As verbas indenizatórias, como por exemplo, multas e horas extras, possuem natureza salarial e, portanto, devem ser classificadas, no processo de falência, como crédito prioritário trabalhista, sob pena de violação do art. 449, § 1º, da CLT. 7. Recurso especial não provido. (REsp 1395298/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11.03.2014, DJe 18.03.2014)

Tal entendimento encontra amparo no art. 102 do Decreto Lei nº 7.661/45 e no artigo 449, § 1º, da CLT, **in litteris**:

Art. 102. Ressalvada a partir de 2 de janeiro de 1958, a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que for proferida na Justiça do Trabalho, e, depois deles a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem:

Art. 449 - Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

§ 1º - Na falência constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito

Seguindo essa linha de pensamento temos que restou devidamente configurada a hipótese de erro essencial, sendo necessário proceder com a reclassificação dos respectivos créditos dos apelantes no quadro geral de credores, impondo a reforma da sentença que indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito.

No que pertine o pedido formulado pelos apelantes quando a atualização dos créditos na falência, percebe-se que a causa encontra-se madura, apta para julgamento de tal pedido (art. 1.013, § 2º, CPC).

Neste ponto necessário se faz destacar que, embora no magistrado de primeiro grau tenha extinto o feito, sem resolução do mérito, por inépcia da inicial, não estabelecendo, assim, o contraditório, percebe-se que em despacho proferido no evento nº 42 o Desembargador Luiz Eduardo de Sousa, verificando a existência de teses contraditórias, determinou a intimação da Massa Falida da Encol S/A "para, em 5 (cinco) dias, se manifestar objetivamente sobre a eleição do indexador da TR ou INPC, como fator de correção monetária do passivo da massa", estabelecendo-se dessa maneira o contraditório quanto a aplicação do índice de correção monetária.

Ademais, denota-se a possibilidade de julgamento pela causa madura uma vez que, tanto a parte autora/recorrentes, em suas razões recursais (evento nº 03, item 18), quanto o requerido/apelado, em suas contrarrazões (evento nº 03, item 28), pugnam pela aplicação do art. 1.013, § 2º, CPC.

Dito isso, passo à análise do pedido supramencionado, e de plano aponto que a atualização dos créditos na falência ser fixada pelo INPC (Índice Nacional de Preço ao Consumidor), por ser o índice que melhor reflete a realidade inflacionária, preservando o valor real dos créditos, conforme explicado em linhas anteriores.

Por fim, diante da alteração da sentença com o presente julgado necessário a condenação do requerido, aqui apelado, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa-piloto.

Do exposto concluo pela procedência deste IRDR, para estabelecer a seguinte tese jurídica a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre o índice de atualização dos valores devidos em processos falimentares subjacentes à Encol S/A, e que versem sobre idênticas questões de direito, conf. incisos I e II, do art. 985, do CPC:

A) Os créditos preferenciais trabalhistas, devidamente habilitados em falências, devem receber correção monetária calculada pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), por ser aquele que melhor reflete a realidade inflacionária, preservando o valor real do crédito.

Por conseguinte, determino a remessa deste a todos os componentes deste eg. Tribunal e a inserção das teses aqui estabelecidas para alimentação do cadastro nacional de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, conf. artigos 979 e 982, do CPC e artigo 341-A do Regimento Interno do TJGO.

Comunique-se ao Conselho Nacional de Justiça acerca deste julgamento, conf. art. 979 do CPC.

Destarte, quanto à causa-piloto (AC nº 0392398.83.2015.8.09.0000), conheço do apelo e dou-lhe provimento, para reconhecer configurada a hipótese de erro essencial, sendo necessário proceder com a reclassificação dos respectivos créditos dos apelantes no quadro geral de credores, impondo a reforma da sentença que indeferiu a petição inicial julgando extinto o feito, sem resolução do mérito. Estando a causa madura (art. 1.013, § 2º, CPC) determino, ainda, que os créditos encontrados na falência sejam corrigidos monetariamente pelo INPC por ser o índice que melhor reflete a realidade inflacionária, preservando o valor real dos créditos. Diante da alteração da sentença com o presente

julgado necessário a condenação do requerido, aqui apelado, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa-piloto.

É como voto.

Des. Amaral Wilson de Oliveira – Relator

¹ Fatores de atualização monetária e taxas de juros referenciais. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/htms/finpub/cap7p.pdf>. Acesso em 30 de janeiro de 2019.

² Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei nº 8.177/1991.

³ A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. Veja-se que, neste caso, há expressa previsão legal de aplicação da TR, como se vê no art. 22 da Lei nº 8.036/1990: Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial –TR sobre a importância correspondente.

⁴ PAES DE ALMEIDA, Amador. Curso de Falência e Concordata, 18ª Ed., p. 295.

⁵ Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

Recurso em Sentido Estrito nº 137889-78.2015.8.09.0087 (201591378893)

Comarca de Itumbiara

1º Recorrente: Ministério Público

2º Recorrente: Geovane Alves da Silva

1º Recorrido: Geovane Alves da Silva

2º Recorrido: Ministério Público

Relator: Des. Edison Miguel da Silva Jr.

EMENTA: Recurso em sentido estrito. Pronúncia por participação em tentativa de homicídio qualificado pela surpresa, com erro na execução com unidade complexa. (I) Recurso da defesa.

I – Existem indícios suficientes de participação para a pronúncia, ficando a tese defensiva reservada ao julgamento soberano do Tribunal do Júri.

II – Recurso desprovido. Parecer desacolhido. (II) Recurso da acusação.

III – Não há participação dolosa em crime culposo, tampouco participação culposa em crime doloso, pela inviabilidade de liame subjetivo.

IV – A dinâmica dos fatos – como narrado na denúncia – não autoriza concluir que se tratava de tráfico de drogas (motivo torpe).

V – Lembrando que a vítima sobreviveu ao ataque, no caso específico dos autos, a narrativa acusatória não autoriza concluir pela admissibilidade da qualificadora do meio cruel, pois ausente qualquer indicação de sadismo, com

o nítido propósito de prolongar o sofrimento da vítima.

VI – Recurso desprovido. Parecer desacolhido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito 137889-78.2015.8.09.0087 (201591378893), da Comarca de Itumbiara, em que o Ministério Público e Geovane Alves da Silva figuram como recorrentes e recorridos.

Acorda o Tribunal de Justiça de Goiás, pela Quinta Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, em votação unânime, desacolhendo o parecer ministerial, em conhecer dos recursos e negar-lhes provimento, nos termos do voto do relator, que a este se incorpora.

Custas de Lei.

Votaram, além do relator, o desembargador Leandro Crispim e o juiz Eudécio Machado Fagundes, em substituição ao desembargador João Waldeck Félix de Sousa.

Presidiu a sessão, o desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga.

Presente o Ministério Público em 2º grau pelo procurador de justiça Leônidas Bueno Brito.

Goiânia, 13 de agosto de 2019.

Des. Edison Miguel da Silva Jr - Relator

RELATÓRIO

Geovane Alves da Silva, qualificado nos autos, foi pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, IV, c/c art. 14, II, e art. 29, todos do CP (fl. 358).

O Ministério Público recorreu em sentido estrito (fl. 362). Nas razões (fl. 377), requereu seja reformada a decisão para pronunciar o réu Geovane como incurso nas sanções previstas no art. 121, § 2º, I, III e IV, c/c art. 14, II, art. 70 e art. 73 (segunda parte), todos do CP. Contrarrazões pela impronúncia do réu (fl. 419).

O réu também recorreu (fl. 399). Nas razões (fl. 417), requereu a impronúncia (fl. 417). Contrarrazões pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fl. 437).

No juízo de retratação, a decisão foi mantida pelos próprios fundamentos (fl. 439).

O Ministério Público opinou pela conversão do feito em diligência para que o réu complemente as contrarrazões, “se assim o desejar” (fl. 447).

O réu recorreu solto (fl. 155). Folha de antecedentes com registro de execução penal por roubo e inquérito por embriaguez ao volante (fls. 64/66). No SPG, não se constatou outros registros criminais.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Presentes os requisitos, conheço dos recursos.

Desnecessária a conversão do feito em diligência, pois atendido o procedimento previsto em lei.

Contextualização

Segundo a denúncia, no dia 21.04.2015, o réu Geovane Alves da Silva e Paulo Roberto Pereira Gonzaga, agindo em coautoria com terceiros não identificados, com **animus necandi** e manifesta intenção homicida, praticaram o crime de tentativa de homicídio contra as vítimas, menores, Brena Monteiro de Lima e Wanderson Oliveira Silva, que foram atingidas por disparos de arma de fogo em várias partes do corpo, não se consumando o crime de homicídio por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, face o pronto atendimento médico prestado às vítimas.

Prossegue a denúncia, narrando que no dia dos fatos, as vítimas voltavam de uma festa com um grupo de amigos quando foram abordados pelo réu Geovane, que conduzia um veículo de cor preta (VW Golf, placa CTS 1492), no qual parou em frente as vítimas, impedindo que estas seguissem e outros indivíduos vinham a pé, atrás das vítimas, e ao aproximarem-se destas, começaram a efetuar disparos de arma de fogo e agredir a vítima, Wanderson Oliveira Silva, com chutes e facadas, e, ainda, por erro na execução (aberratio ictus) atingiram a vítima Brena Monteiro de Lima, com dois disparos no braço direito e região escapular.

Ainda conforme a narrativa acusatória, ato contínuo, os agressores, dentre eles o denunciado Paulo Roberto Pereira Gonzaga, acreditando que as vítimas estavam mortas, entraram no carro do réu Geovane Alves da Silva, que auxiliou os criminosos, empreendendo fuga no local. Em seguida, terceiros acionaram a polícia militar, que em patrulhamento localizaram o carro descrito pela vítima Brena Monteiro de Lima, e ao abordarem o mesmo, estavam apenas o réu Geovane e o denunciado Paulo que foram detidos e encaminhados à Delegacia.

Por fim, concluiu a denúncia, narrando que o nefasto crime teve motivação torpe, uma vez que se originou de desentendimentos anteriores entre a vítima Wanderson e os autores do delito, provenientes de dívida de drogas, sendo o crime praticado com extrema crueldade, pois além de alvejar a vítima Wanderson com disparos de arma de fogo pelas costas, impossibilitando sua defesa, ainda atingiu com facadas e diversos chutes, enquanto agonizava no chão, causando sofrimento excessivo na vítima, o que demonstra a frieza e crueldade dos denunciados.

Segundo o réu (interrogatório judicial, fl. 317/318), foi para a festa com o amigo Paulo Roberto (falecido) no seu carro; por volta das 4h da manhã chamou Paulo Roberto, mas ele disse que voltaria para casa a pé; que pegou seu carro e dirigiu por uns quatro quarteirões quando ouviu barulho de disparos de arma de fogo; que parou o carro e retornou de ré para ver o que havia acontecido; que o amigo Paulo Roberto entrou dentro do veículo; que outras pessoas também tentaram entrar no veículo; que um rapaz (de blusão com capuz azul) armado entrou no banco de trás e determinou que 'tocasse' para a rodoviária; que conduziu o veículo até a rodoviária e deixou o rapaz lá; que pensou em procurar a polícia, mas desistiu porque o documento do carro estava vencido, momento em que foi parado pela polícia.

Recurso da defesa

A defesa requereu a despronúncia do réu, sustentando coação moral irresistível ("O Recorrente não conduziu, de forma espontânea, o veículo que auxiliou na fuga dos autores dos disparos contra as

vítimas. Na verdade, Geovane foi obrigado a conduzir no seu veículo os autores dos disparos. Geovane não teve qualquer participação nos eventos narrados na inicial, ao contrário, é também uma vítima dos fatos apurados nos autos.”).

Por outro lado, na decisão de pronúncia (fl. 350) consta a seguinte fundamentação (fl. 350): “Há (...) indícios suficientes indicando Geovane como possível condutor do veículo que auxiliou na fuga dos autores dos disparos efetuados contra as vítimas, notadamente o depoimento de Michelle que, ratificando as declarações que prestou na delegacia de polícia, informou que Wanderson foi agredido e atingido por disparos de arma de fogo, os quais também atingiram Brena, mencionado que autores caminhavam por detrás da declarante e de seus amigos. Acrescentou que Brena foi acidentalmente atingida pelos disparos e que os autores evadiram num VW/Golf a convite de Geovane, que o conduzia.”

Consta ainda na decisão de pronúncia (fl. 350/351): “Corroborando a versão apresentada pela informante, Gilberto, Dineir e Marcos Antônio explicaram que Geovane declarou ter sido obrigado a transportar os autores do crime até as proximidades de um estádio de futebol. Por fim, o policial Dineir acrescentou que encontrou Geovane conduzindo o veículo e acompanhado do réu Paulo Roberto, salientando que ouviu comentários, no local dos fatos, de que os autores do crime seriam integrantes da turma de amigos do réu Geovane.”

Assim, existem indícios suficientes de participação para a pronúncia, ficando a tese defensiva reservada ao julgamento soberano do Tribunal do Júri.

Recurso da acusação

A acusação requereu a pronúncia também por tentativa de homicídio em relação à vítima Brena Monteiro de Lima, embora tenha narrado na denúncia erro na execução.

O art. 73 do CP estabelece a seguinte regra: “Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3º do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.”

A doutrina ensina que: “Diversas situações podem ocorrer em se tratando de *aberratio ictus* com resultado duplo; confirmam-se: Imaginemos que uma pessoa saque arma de fogo e, com intenção letal, dispare contra seu desafeto (X), atingindo-o e também a um terceiro (Y): Ocorrendo a morte de ambos, haverá dois crimes, um homicídio doloso consumado (X) e outro culposo (Y), em concurso formal. Resultando somente lesões corporais em ambos, haverá uma tentativa de homicídio (X), em concurso formal com lesões corporais culposas (Y). Dando-se a morte de X e lesões corporais em Y, ter-se-ão um homicídio doloso consumado e lesões corporais culposas, em concurso ideal. Verificando-se lesões corporais em X e a morte de Y, imputar-se-á ao atirador um homicídio doloso consumado (Y), em concurso ideal com uma tentativa de homicídio (X).” (André Estefam. Direito Penal Esquemático – Parte Geral. Editora Saraiva. Edição do Kindle – sem grifo).

No caso dos autos, narra a denúncia que a vítima Brena Monteiro de Lima, por erro na execução (*aberratio ictus*), foi atingida por dois disparos direcionados à vítima Wanderson Oliveira Silva. Na decisão de pronúncia, consta que (fl. 352): “... pelo teor dos depoimentos colhidos e demais

elementos probatórios reunidos, depreende-se, de plano e claramente, que os autores tiveram, em verdade a intenção de tirar a vida da vítima Wanderson, visto que dois dos disparos efetuados apenas resvalaram e atingiram o braço direito da vítima, não restando, portanto, evidente intenção dos executores e partícipes em matá-la, sendo certo que Brena somente foi alvejada porque caminhava ao lado de Wanderson.” Prossegue a pronúncia: “Quanto a tal fato, portanto, caracterizado como lesão corporal culposa, não há que cogitar em pronúncia (mesmo a título de crime conexo), uma vez que não existe participação (modalidade imputada a Geovane) em crime culposo.”

Com razão a pronúncia, “não há participação dolosa em crime culposo, tampouco participação culposa em crime doloso, pela inviabilidade de liame subjetivo” (Gustavo Junqueira e Patrícia Vanzolini. Manual de Direito Penal. Editora Saraiva. Edição do Kindle).

Quanto ao motivo torpe, sua exclusão na pronúncia teve por fundamento a ausência de provas seguras, “mesmo que indiciárias” (fl. 355), nas quais predominam o testemunho por ouvir dizer. Realmente, a prova oral produzida no sumário não é suficiente para revelar a motivação do crime, sequer foram identificados os autores do homicídio. Por outro lado, a dinâmica dos fatos – como narrado na denúncia – não autoriza concluir que se tratava de tráfico de drogas. Ao contrário, segundo o policial Gilberto, teria ocorrido uma discussão na festa relacionado a namorada, sendo essa a motivação das agressões.

Quanto à qualificadora do meio cruel, não foi admitida na pronúncia porque inexistem elementos que sugerem ter o réu Geovane ou os demais autores escolhido ou desejado o meio cruel para tentar matar a vítima Wanderson, uma vez que o número de golpes de faca e chutes, precedidos de arma de fogo, não podem, por si só, amparar a qualificadora (fl. 356).

Lembrando que a vítima sobreviveu ao ataque, no caso específico dos autos, a narrativa acusatória não autoriza concluir pela admissibilidade da qualificadora do meio cruel, pois ausente qualquer indicação de sadismo, com o nítido propósito de prolongar o sofrimento da vítima.

Nesse sentido, “Os tribunais têm decidido que a qualificadora do meio cruel somente pode ser admitida na hipótese em que o agente age por puro sadismo, com o nítido propósito de prolongar o sofrimento da vítima. Se por nervosismo ou inexperiência age com crueldade, afasta-se a qualificadora. Dessa forma, a só reiteração de golpes de arma branca ou reiterados disparos de arma de fogo não configuram essa qualificadora.” (Fernando Capez. Curso de Direito Penal - Parte Especial arts. 121 a 212 - v. 2. Editora Saraiva. Edição do Kindle).

Conclusão

Posto isso, voto pelo conhecimento e desprovemento dos recursos.

Goiânia, 13 de agosto de 2019.

Des. Edison Miguel da Silva Jr - Relator

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Agravo em Execução Penal nº 5592405.23.2019.8.09.0000

Comarca de Goiânia

Agravante: Weila Raquel Elias da Silva

Agravado: Ministério Público

Relator: Des. Luiz Cláudio Veiga Braga

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE SISTEMA PENITENCIÁRIO. DATA-BASE. INÍCIO DO RESGATE DA PENA IMPOSTA. EVOLUÇÃO PRISIONAL E DETRAÇÃO PENAL. INSTITUTOS DISTINTOS. A progressão do regime prisional exige a custódia e a execução em curso, ainda que provisória, razão pela qual não se viabiliza a data-base para a evolução carcerária o dia da segregação antecipada, se o condenado esteve em liberdade, cuja duração deve ser descontada pela detração penal, constituindo a mudança do sistema carcerário e o abatimento punitivo institutos distintos, para não ocorrer duplo benefício pelo mesmo evento. AGRAVO EM EXECUÇÃO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Terceira Turma Julgadora de sua Segunda Câmara Criminal, à unanimidade, acolher o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer e desprover o agravo, nos termos do voto do Relator.

Votaram, com o relator, os senhores Desembargadores Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira e Edison Miguel da Silva Júnior.

Presidiu a sessão de julgamento o Desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga.

Presente à sessão, representando a Procuradoria-Geral de Justiça, o Doutor Pedro Alexandre da Rocha Coelho.

Goiânia, 21 de novembro de 2019.

Des. Luiz Cláudio Veiga Braga - Relator

Agravo em Execução Penal nº 5197972.03.2019.8.09.0000

Comarca de Goiânia

Agravante: Thiago Caldas Canuto

Agravado: Ministério Público

Relator: Des. Luiz Cláudio Veiga Braga

EMENTA: AGRAVO EM EXCEUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO CRIME DE ROUBO AGRAVADO. EXCLUSÃO DO EMPREGO DE FACA. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA EVOLUÇÃO CARCERÁRIA. ÚLTIMA PRISÃO.

I – No crime roubo com o emprego de arma branca, deve ser reconhecida a ocorrência da **novatio legis in melius**, em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.654/18, excluindo o inciso I, do 2º, do art. 157, do Código Penal Brasileiro, alcançando fato anterior à publicação da norma, consoante o art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

II – Acompanhado a evolução jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, advindo nova condenação no curso da execução penal, somadas as sanções impostas ao condenado, a teor do art. 111, da Lei nº 7.210/84, deve ser considerada a data da última prisão como o termo inaugural da contagem do período aquisitivo para os benefícios executórios, não data anterior, solução cabível para o livramento condicional, o indulto e a comutação.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO REFORMADA, EM PARTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Terceira Turma Julgadora de sua Segunda Câmara, à unanimidade, acolher o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer do agravo e o prover parcialmente, nos termos do voto do Relator.

Votaram, com o Relator, os Senhores Desembargadores Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira e Edison Miguel da Silva Júnior.

Presidiu a sessão de julgamento o Desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga.

Presente à sessão, representado a Procuradoria-Geral de Justiça, o Doutor Paulo Sérgio Prata Rezende.

Goiânia, 23 de maio de 2019.

Des. Luiz Cláudio Veiga Braga - Relator

Apelação Criminal nº 0016600-27.2018.8.09.0168

2ª Câmara Criminal

Comarca: Águas Lindas de Goiás

Apelante: Rafael Cirqueira Dantas
Apelado: Ministério Público do Estado de Goiás
Relatora: Des. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira

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 o parecer do órgão ministerial de cúpula, conhecer do presente recurso de Apelação para dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Relatora.

Custas de lei.

Votaram, além da Relatora, o eminente Desembargador Edison Miguel da Silva JR, que presidiu a sessão e Dr. Rodrigo de Silveira (em subst. ao Des. João Waldeck Felix de Sousa).

Esteve presente à sessão de julgamento, o nobre Procurador de Justiça, Dr. Nilo Mendes Guimarães.

Goiânia, data da assinatura eletrônica.

Des^a. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira - Relatora

VOTO

Consoante visto no relatório, o apelante Rafael Cirqueira Dantas insurge-se contra a sentença penal, que, materializando a decisão do Tribunal do Júri pela sua condenação nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos II e IV, c/c o art. 29, § 1º, ambos do Código Penal, impôs-lhe a pena privativa de liberdade definitiva de 16 (dezesesseis) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime prisional fechado.

Busca a defesa: a) a redução do tratamento punitivo, com a reavaliação das circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade e aos antecedentes, bem assim com o afastamento da agravante da reincidência ou com recrudescimento apenas na fração de 1/6 (um sexto) em razão dela; b) a detração penal e, ainda, c) a revogação da prisão preventiva por excesso de prazo (movimentação nº 18).

Da admissibilidade recursal

Recurso próprio (art. 593, inc. III, alíneas “a”, “b” e “c”, do C.P.P.) e tempestivamente interposto. Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Das preliminares

À míngua de preliminares suscitadas pelas partes, e não havendo nulidades ou irregularidades de ordem processual a serem escoimadas **ex officio**, passo, doravante, à análise meritória.

Do mérito:

Das penas fixadas na sentença:

De proêmio, insurge-se o apelante contra avaliação das circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade e aos antecedentes, utilizadas para recrudescimento da pena-base.

Examinando a sentença fustigada, vislumbra-se que a magistrada singular obedeceu ao princípio constitucional da individualização das penas e, ao analisar os critérios de aplicação da sanção basilar, no exercício da discricionariedade juridicamente vinculada à avaliação das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, sopesou três delas como desfavoráveis ao apelante, quais sejam, culpabilidade, antecedentes e circunstâncias do crime, fixando a pena-base no patamar de 18 (dezoito) anos de reclusão.

Primeiramente, verifica-se que a “culpabilidade” do apelante, avaliada como a reprovação social que a conduta e o autor do fato merecem (fundamento e medida da responsabilidade penal), no caso em apreço, extrapola os limites inerentes à norma incriminadora, tendo em vista, sobretudo, o fato de ter sido o crime cometido na presença de uma criança, existindo, pois, nota especial a intensificar o grau de dolo do agente, conforme bem fundamentado pelo magistrado de singela instância e em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça¹.

Frise-se que a tese defensiva de que essa circunstância não se comunicaria com a situação do ora apelante, tendo em vista que a aludida criança era filha do corréu e não tinha nenhuma relação com o apelante Rafael, não se mostra relevante para afastar a negatização do aludido vetor, devendo a referida circunstância judicial ser mantida como desfavorável.

Lado outro, razão assiste à defesa quanto à reavaliação da modeladora referente aos “antecedentes criminais”, sendo necessário tecer algumas considerações específicas nesse ponto, porquanto estamos diante de flagrante situação de **reformatio in pejus** indireta. Explico.

Objetivando justificar os maus antecedentes do apelante, a juíza sentenciante pronunciou-se nos seguintes termos:

“(…) Outrossim, constato (fls. 741/752) que o réu foi condenado pelo crime de apropriação indébita pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Ceilândia/DF (fato ocorrido em 29.12.2013, com trânsito em julgado em 03.09.2019, acórdão do TJDFT). Dessarte, seguindo a orientação do Colendo STJ, a despeito de não caracterizar reincidência, constitui-se em maus antecedentes, haja vista se tratar de condenação por crime anterior com trânsito em julgado posterior ao fato submetido a julgamento (...), motivo pelo qual valoro esta circunstância como desfavorável.”

No caso em vertente, não se despreza a escorreita fundamentação da julgadora **a quo**, com espeque no entendimento dos Tribunais Superiores, posto que, em uma situação comum, a condenação definitiva por crime cometido anteriormente ao fato analisado, mas com trânsito em julgado posterior, serviria, de fato, para caracterizar os maus antecedentes.

Todavia, no presente caso, o entendimento diverso deriva de outros motivos.

Consoante visto no relatório lançado na movimentação nº 29, o primeiro julgamento pelo Tribunal do Júri ocorreu na data de 04.09.2018, quando o paciente possuía apenas uma condenação definitiva contra si, a qual foi utilizada para caracterizar a sua reincidência (mov. 03, arq. 03, págs. 210/215 do pdf).

Ocorre que, do citado julgamento, somente a defesa manejou recurso de Apelação, o qual foi julgado, em sessão realizada na data de 09.04.2019, oportunidade em que os integrantes da Quarta Turma Julgadora da colenda 2ª Câmara Criminal conheceram e proferiram o apelo para anular a sessão

do Tribunal do Júri Popular, por ausência de quesitação obrigatória no tocante a uma das teses defensivas aventadas em plenário (mov. 03, arq. 04, págs. 71/76 do pdf).

De tal sorte, os autos retornaram ao Juízo de origem para realização de nova sessão plenária. Contudo, nesse interregno, o TJDFT proferiu acórdão no tocante ao outro processo pelo qual respondia o apelante (crime de apropriação indébita), cujo trânsito em julgado ocorreu aos 03.09.2019, posterior à prolação da primeira sentença, mas anterior à segunda, agora guerreada.

Nesse contexto, considerando-se que a situação do apelante no momento do primeiro julgamento (do qual apenas a defesa recorreu) não admitia o reconhecimento de sua condição de maus antecedentes, posto que ainda não havia o trânsito em julgado da condenação, forçoso o afastamento da desfavorabilidade dessa circunstância judicial, sob pena de incorrer-se em **reformatio in pejus** indireta.

Por último, conquanto não tenha sido objeto de insurgência recursal, impende registrar o acerto da magistrada de piso quanto à negatização da modeladora referente às circunstâncias do crime, tendo apresentado motivação devida para tanto.

Destarte, merece redução a pena-base. Contudo, considerando que ainda restam duas circunstâncias judiciais dentre as elencadas no artigo 59 do Código Penal que pesam em demérito do apelante (culpabilidade e circunstâncias do crime), resta justificado o afastamento do menor grau punitivo.

Passando-se ao próximo ponto (reconhecimento da agravante da reincidência e fração de aumento da pena em razão dela), não há reparos a ser feito por este órgão revisor.

Consoante dispõe o artigo 63 do Código Penal Brasileiro “verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.

Do exame detalhado da certidão de antecedentes criminais em nome do apelante (mov. 03, arq. 04, págs. 172/176 do pdf), constata-se que ele possui uma sentença penal condenatória definitiva, lançada nos autos sob protocolo nº 20110710009318, pelo cometimento de crime furto qualificado, com data de trânsito em julgado anterior à prática do fato ora apurado (a saber, em 07.05.2013).

Cumpra registrar que não fora expirado o período depurador para que o apelante seja considerado novamente primário, tendo em vista que o prazo de cinco anos estabelecido na letra do artigo 64, inciso I, do Código Penal, deve ser contado a partir da data do cumprimento ou da extinção da pena, sendo irrelevante a data do trânsito em julgado da sentença que gerou a sua ocorrência, motivo pelo qual não há que se falar em extirpação da agravante da reincidência no presente caso.

Ademais, ao contrário do compreendido pela defesa, observa-se que a juíza sentenciante utilizou a fração de 1/6 (um sexto) de aumento da pena em razão do reconhecimento da agravante da reincidente, sendo que, na verdade, no momento da segunda etapa da dosimetria, foi reconhecida a presença de duas circunstâncias agravantes genéricas (quais sejam, a reincidência e o emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima – art. 61, incs. I e II, letra “c”, do CPB), tendo sido majorada a pena-base no coeficiente de 1/3 (um terço), correspondente à fração de aumento de 1/6 (um sexto) para cada uma delas, em exímia observância ao critério adotado pela doutrina e jurisprudência pátrias

diante do silêncio do legislador quanto ao montante de aumento/diminuição da pena em razão da existência de agravantes/atenuantes.

Assim, na segunda fase da sentença ora combatida, majorou-se a sanção em 1/3 (um terço), correspondente a 06 (seis) anos, restando a sanção privativa de liberdade estabelecida em 24 (vinte e quatro) anos de reclusão.

Na sequência, reconhecida pelos jurados a causa geral de diminuição de pena elencada no artigo 29, § 1º, do Código Penal (participação de menor importância), a pena foi reduzida na fração de 1/3 (um terço), resultando no **quantum** final de 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

Nesse ponto, há mister tecer algumas considerações, porquanto, novamente, entendo que restou violado, indiretamente, o princípio denominado non **reformatio in pejus**.

No primeiro julgamento pelo Tribunal do Júri Popular, o anterior magistrado singular, ao proferir a sentença, fixou a pena-base em 14 (quatorze) anos de reclusão, majorando-a, na segunda fase do processo dosimétrico, para o montante de 18 (dezoito) anos e 08 (oito) meses de reclusão, pela incidência das agravantes legais da reincidência e do uso de recurso que dificultou a defesa da vítima (art. 61, incs. I e II, letra “c”, do CPB), sanção essa que tornou definitiva diante da ausência de causas gerais ou especiais de diminuição ou aumento de pena regularmente reconhecidas pelo Conselho de Sentença.

Ocorre que, conforme já explicitado em linhas volvidas, referido julgamento desafiou tão somente recurso defensivo, ao qual foi dado provimento para anular o citado julgamento pelo Conselho dos Sete, por ausência de quesito obrigatório no tocante a tese defensiva aventada em plenário (mov. 03, arq. 04, págs. 71/76 do pdf).

Pois bem. Numa análise perfunctória, de uma primeira vista do caso sub examine, poderíamos entender que a pena final menor na segunda sentença (16 anos de reclusão), indicaria a inexistência de prejuízo ao apelante.

Todavia, se assim considerássemos, pura e genuinamente a sanção definitiva (que, então, hipoteticamente, somente não poderia exceder o montante de 18 anos e 08 meses de reclusão, conforme fixado definitivamente na primeira sentença), seria o mesmo que desprezar, na prática, o reconhecimento da causa geral de diminuição de pena prevista no artigo 29, § 1º, do Código Penal, admitida pelos jurados na ocasião do segundo julgamento, esvaziando, assim, a decisão soberana do Júri Popular.

Nesse contexto, não se olvide o fato de que a nova Juíza Presidente até poderia alterar/modificar os fundamentos exarados pelo primeiro magistrado na sentença anulada para fixação da nova reprimenda, contudo, especificamente no caso em tela, entendo que não poderia superar o máximo de pena outrora imposta naquela sentença (18 anos e 08 meses) na segunda fase da nova dosimetria, como o fez, porquanto, naquele momento anterior, inexistia análise da minorante da participação de menor importância (que não fora sequer votada), reconhecida apenas no segundo julgamento, agora guerreado.

Em razão disso, embora a fração ideal de aumento de pena em razão do reconhecimento de cada circunstância agravante seja de 1/6 (um sexto), consoante já exposto em linhas volvidas, forçoso limitar o acréscimo da pena privativa de liberdade imposta ao apelante na fase intermediária da

segunda sentença de modo que não ultrapasse o montante final estabelecido na primeira sentença, frise-se, anulada por este Sodalício.

Assim, considerando as ressalvas procedidas no bojo deste **decisum** quanto à vedação ao princípio non **reformatio in pejus**, em sua vertente indireta, reduzo a pena base fixada na sentença combatida (18 anos) para o patamar de 14 (quatorze) anos de reclusão e, considerando a existência de duas circunstâncias agravantes (art. 61, incs. I e II, letra “c”, do C.P.B.), minoro a sanção estabelecida na fase intermediária da sentença ora fustigada (24 anos de reclusão) para o **quantum** de 18 (dezoito) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Adentrando na terceira e última etapa, mantenho a fração de redução eleita pela magistrada de singela instância em virtude da causa geral de diminuição de pena corresponde à participação de menor importância (art. 29, § 1º, do C.P.B.), minorando a sanção intermediária (18 anos e 08 meses de reclusão) na razão de 1/3 (um terço), equivalente a 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias, perfazendo-se o **quantum** de 12 (doze) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, o qual torno definitivo.

Outrossim, não comporta reparo o regime inicial de resgate da sanção afliativa imposto na sentença guerreada, qual seja, o fechado, tendo em vista que a pena privativa de liberdade definitiva, mesmo após reformas neste grau recursal, restou em patamar superior a oito anos, bem como por ostentar o apelante a condição de reincidente em crime doloso, tudo em conformidade com as diretrizes do artigo 33, § 2º, do Código Penal.

Da detração penal:

Pertinente à pretensão do apelante quanto à realização de detração penal em relação ao tempo em que esteve preso provisoriamente, verifica-se que a aplicação do referido instituto para efeito de concessão de qualquer benefício em sede de execução penal deverá ser requerida junto ao Juízo de Execução, consoante disposto no artigo 66, inciso III, alínea “c”, da Lei nº 7.210/84, sendo este exclusivamente competente para análise do respectivo pleito, sob pena de supressão de instância.

Do relaxamento da prisão por excesso de prazo para julgamento do recurso:

Por derradeiro, verifica-se a existência de óbice quanto ao conhecimento da tese de excesso de prazo da prisão cautelar, porquanto os autos encontram-se em fase recursal, de sorte que, se a defesa suscita tema de demora no julgamento do apelo, atribuindo-a indiretamente a esta Corte, que admitiu seu processamento, a competência para apreciação da matéria é do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o artigo 105, inciso I, alínea “c”, da Constituição Federal.

Conclusão

Ao teor de todo o exposto, acolhendo o parecer do órgão ministerial de cúpula, conheço do presente recurso de Apelação e dou-lhe parcial provimento, para reformar a pena privativa de liberdade imposta ao apelante Rafael Cirqueira Dantas, nos termos acima expendidos.

É como voto.

Oficie-se à Vara de Execução Penal da Comarca, encaminhando-lhe cópia do presente julgado, para os fins de mister.

Goiânia, data e assinatura eletrônicas.

Des^a. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira – Relatora

Apelação Criminal nº 223424-72.2016.8.09.0011

Protocolo nº 201991000596

Comarca de Aparecida de Goiânia

Apelante: Ministério Público

Apelado: Manoel de Deus Marinho da Silva

Relator: Des. Leandro Crispim

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. INTERVENÇÃO DA DEFESA NA SALA DE VOTAÇÃO. INFLUÊNCIA AOS JURADOS. PROTESTO DA ACUSAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. A intervenção da defesa, na sala secreta, com quebra de parcialidade no julgamento, após votação de quesito absolutório, influenciando na votação de quesito posterior, ao dizer que 'o réu já estava condenado', deixando implícita a possibilidade de, no quesito posterior, relativo à violenta emoção, ao menos beneficiá-lo com a redução da sanção. Tal circunstância gera nulidade que impõe reconhecimento, porquanto desequilibra a parcialidade do julgamento. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, oralmente relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 223424-72.2016.8.09.0011 - protocolo nº 201991000596, da Comarca de Aparecida de Goiânia, em que figuram como apelante o Ministério Público e como apelado Manoel de Deus Marinho da Silva.

Acordam os integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por votação uniforme, acolhendo o Parecer Ministerial, em conhecer da Apelação Criminal, e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, exarado na assentada do julgamento que a este se incorpora.

Custas de lei.

Votaram, acompanhando o Relator, o Desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga e a Desembargadora Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira.

Presidiu a sessão o Desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga.

Presente à sessão o Doutor Pedro Alexandre Rocha Coelho, ilustre Procurador de Justiça.

Goiânia, 19 de novembro de 2019.

Des. Leandro Crispim – Relator

RELATÓRIO

O integrante do Ministério Público promoveu ação penal em desfavor de Manoel de Deus Marinho da Silva, imputando-lhe as condutas típicas que se amoldam ao artigo 121, § 2º, inciso II, do Código Penal.

A denúncia registra o seguinte:

“No dia 13.02.2016, na Rua MG-10, Quadra 01, Lote 15, Setor Madre Germana I, neste município, por volta das 22:30 horas, o denunciado agindo com manifesto **animus necandi**, imbuído por motivo fútil, desferiu várias facadas contra a vítima Pedro Henrique da Silva, causando-lhe as lesões descritas no laudo de exame cadavérico de fls. 39/42, as quais foram causa eficiente de sua morte.

Conforme apurado, o denunciado teve um relacionamento íntimo com a namorada da vítima, enquanto este esteve ausente. Diante do retorno da vítima, a namorada reatou o namoro com a vítima e pediu para que o denunciado não a procurasse mais, rompendo o relacionamento entre eles. Inconformado com tal situação, o denunciado resolveu ceifar a vida da vítima.

No dia do fato a vítima e sua namorada caminhavam em via pública, quando o denunciado surgiu em uma bicicleta com sua faca em punho em direção à vítima, enquanto esta conseguiu correr por alguns metros, não conseguindo pegar a faca que também portava, sendo alcançada pelo denunciado, o qual desferiu várias facadas pelo corpo da vítima, deixando a morta no local. Ato contínuo, o denunciado evadiu-se do local...” (fls. 02/04).

O Inquérito Policial foi juntado (fls. 04/61).

A denúncia foi recebida em 07.07.2016 (fls. 71/72).

Após os trâmites processuais regulares, com o devido processamento da ação na fase sumária da culpa, assegurado o contraditório e a ampla defesa, publicada em 22.01.2018 (fl. 363), foi proferida a decisão que pronunciou Manoel de Deus Marinho da Silva, como incurso nas penalidades do artigo 121, § 2º, inciso II, ambos do Código Penal, submetendo-o a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Contra a referida decisão, houve a interposição de recurso em sentido estrito, o qual, após devidamente processado, foi desprovido, por voto de minha relatoria, em julgamento uniforme (fls.407/418).

Após o trânsito em julgado (fl. 422), preparados os autos, Manoel de Deus Marinho da Silva foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, que, na sessão do dia 10.04.2019, deliberou pela condenação dele nas sanções do artigo 121, **caput**, do Código Penal, com a aplicação a seu favor da diminuição do § 1º, do artigo 121, **caput**, do Código Penal.

Na dosimetria, foi fixada a pena-base em 07 anos de reclusão, e, em seguida, diminuída pela confissão, em 06 meses. E, daí, diminuída pela incidência do § 1º, do artigo 121, do Código Penal, em 1/6. Assim, resultou concretizada em 05 anos e 05 meses de reclusão. Regime inicial aberto (fls. 470/477).

Todos foram intimados do julgamento na própria sessão (fl. 477).

Opostos embargos de declaração, que foram providos, para retificar a sentença, da qual passou a constar a alteração na pena, após detração penal, resultando em 03 anos, 03 meses e 29 dias de reclusão.

A acusação interpôs apelação, em 20.05.2019 (fl. 491). Em suas razões, alega nulidade em razão de quebra de parcialidade no julgamento por ocasião da votação do quesito 4, ao ser externado aos jurados que o apelado já estava condenado, o que influenciou os jurados na decisão do 5º quesito. Requer, pois, seja anulado o julgamento e que outro se realize (fls. 492/507).

Em sede de contrarrazões, a defesa manifesta-se pelo desprovemento do apelo (fls.515/526).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Abrão Amisy Neto, manifesta-se pelo provimento do apelo para os fins de reconhecer a nulidade no julgamento (fls. 340/348).

É o relatório.

Ao douto Revisor.

Goiânia, 12 de outubro de 2019.

Des. Leandro Crispim – Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata-se de Apelação que ataca a sentença que, em deliberação do veredicto do Conselho dos Sete, condenou Manoel de Deus Marinho da Silva nas sanções do artigo 121, **caput**, do Código Penal, com aplicação da diminuição do § 1º, do mesmo dispositivo, à pena de 03 anos, 03 meses e 29 dias de reclusão.

Em razões de apelo, a acusação alega nulidade pela quebra de parcialidade no julgamento por ocasião da votação do quesito 4, ao ser externado aos jurados que o apelado já estava condenado, o que influenciou os jurados na decisão do 5º quesito. Requer, pois, seja anulado o julgamento e que outro se realize.

Pois bem.

A efetividade do julgamento do Tribunal do Júri deve ser garantida, mediante a devida observância do sigilo das votações, assegurando que os jurados julguem o indivíduo de maneira sigilosa e evitando ingerências externas, a fim de garantir a livre manifestação do pensamento ao votar.

In casu, observa-se que na ata de julgamento restou registrado o seguinte:

“Na oportunidade o Ministério Público requereu fosse consignado que o Defensor no momento das votações do 4º quesito, manifestou disse que o réu já estava condenado, havendo protesto por parte do promotor requerendo fosse consignado em ata. E ainda, o inconformismo quanto a não votação do quesito 5, o qual restou prejudicado.” (f. 477)

Constata-se, pois, a indevida interferência da defesa na votação dos quesitos, consubstanciada na afirmação de que ‘o réu já estava condenado’.

Tal registro deixa à evidência, que a intervenção ocorreu de forma a influenciar a decisão dos jurados, e assim, comprometer o resultado do julgamento a partir da perda da possibilidade de confronto entre argumentos antagônicos.

Ocorre que, a manifesta intervenção da defesa, em seguida da votação do quesito referente à absolvição, inculca, de maneira expressa, em alertar aos jurados de que o réu já estava condenado. E, de modo implícito, sobrelevou expectativa de que ao menos o beneficiassem com a redução da sanção.

Tal circunstância gerou um desequilíbrio no jogo processual, interferiu na livre expressão dos jurados e influenciou direta e manifestamente na decisão deles no momento da votação.

O parágrafo segundo, do artigo 485 do Código de Processo Penal, expõe que, no momento do julgamento, na sala secreta para realizar a votação, não será permitida qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação dos jurados.

Desse modo, a intervenção da defesa, configura prejuízo causado à acusação, vez que comprometeu o julgamento.

No Plenário, durante a exposição de suas teses, a acusação e defesa tiveram oportunidade bastante para tentar convencer os jurados a propósito das razões que sustentaram. Não é na sala secreta, em que devem permanecer em silêncio, sem perturbar a votação, que os representantes das partes venham a comprometer a livre manifestação do Conselho de Sentença.

À evidência que a intervenção da defesa, no meio da votação, no local secreto reservado para o julgamento, antecedendo quesito de privilégio, gerou descontrolo no contexto da votação, influenciando os jurados no julgamento.

Deve, portanto, ser reconhecida que a indevida participação da defesa durante a votação dos quesitos na sala secreta, influenciando na decisão dos jurados, gera nulidade, ante a conseqüente ofensa ao sigilo das votações.

A propósito, a jurisprudência:

“**Habeas corpus**. Júri. Intervenção da defesa na sala de votação com intuito de influenciar os jurados. Protesto da acusação. Nulidade do julgamento. 1. Qualquer intervenção, da defesa ou da acusação, com propósito de influenciar os jurados por ocasião da votação dos quesitos na sala secreta pode acarretar a nulidade do julgamento, exigindo-se apenas que a parte prejudicada faça constar em ata o seu protesto. 2. Constatada a intervenção indevida do defensor, consubstanciada na reafirmação das suas teses perante os jurados reunidos na sala secreta, tem-se configurado o prejuízo causado à acusação, violando-se o disposto no artigo 481 do Código de Processo Penal. **Habeas corpus** indeferido.” (STF, 2ª Turma, **Habeas Corpus** nº 81061, Relator Ministro Maurício Corrêa, julgado em 18.09.2001, DJ 12.04.2002)

Dessa forma, reconheço a nulidade no julgamento ante a indevida participação da defesa durante a votação dos quesitos na sala secreta, influenciando na decisão dos jurados e quebrando o sigilo das votações.

Por outro lado, as demais teses levantadas na apelação ficam prejudicadas ante o desfecho acima.

Ante o exposto, acolho o parecer Ministerial de Cúpula, conheço do apelo e lhe dou provimento para anular o julgamento, em razão da quebra do sigilo da votação, ante a indevida participação da defesa durante a votação dos quesitos na sala secreta, influenciando na decisão dos jurados. Deverá o réu ser submetido a novo julgamento.

Custas de lei.

É como voto.

Goiânia, 19 de novembro de 2019.

Des. Leandro Crispim - Relator

Apelação Criminal nº 285499-88.2014.8.09.0021 (201492854999)

Comarca de Caçu

Apelante: Luís Humberto de Assis

Apelado: Ministério Público

Relator: Des. Edison Miguel da Silva Jr.

EMENTA: Posse irregular de arma de fogo de uso permitido e comércio ilegal de munições (um revólver calibre 38 e 2.500 munições de vários calibres). Condenação. Pena: 1 ano de detenção e 4 anos de reclusão, regime inicial semiaberto e 20 dias-multa. Réu solto. Apelação da defesa requerendo absolvição do comércio ilegal de munições.

I - O interrogatório do apelante, a quantidade de munições encontradas em sua residência e as fichas de pedido desses produtos, são provas suficientes da comercialização ilegal com habitualidade.

II – Trata-se de crime único a apreensão de arma de fogo e munições no mesmo contexto fático de comércio ilegal de armas e munições.

III – Pena reformulada: 4 anos de reclusão, regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e 10 dias multa.

IV – Recurso conhecido e parcialmente provido. Parecer acolhido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal 285499-88.2014.8.09.0021 (201492854999), da Comarca de Caçu, em que Luis Humberto de Assis figura como apelante e o Ministério Público como apelado.

Acorda o Tribunal de Justiça de Goiás, pela Quinta Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, em votação unânime, acolhendo em parte o parecer ministerial de cúpula, em conhecer do apelo e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do relator, que a este se incorpora.

Custas de lei.

Votaram além do relator, os desembargadores Leandro Crispim e João Waldeck Félix de Sousa.

Presidiu a sessão, o Desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga.

Presente o Ministério Público em 2º grau pela procuradora de justiça Yara Alves Ferreira e Silva.

Goiânia, 07 de março de 2019.

Des. Edison Miguel da Silva Jr – Relator

RELATÓRIO

Luís Humberto de Assis, qualificado nos autos, foi condenado pelos crimes de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e comércio ilegal de munições (Lei nº 10.826/03, art. 12 e 17 – fls. 144 e ss.), à pena de 01 (um) ano de detenção e 04 (quatro) anos de reclusão, regime inicial semiaberto e, 20 (vinte) dias-multa.

Apelou (fl. 154).

Nas razões (fls. 161 e ss.), requereu a absolvição, quanto ao crime de comércio ilegal de munições, sustentando fragilidade probatória da mercancia como atividade habitual.

Nas contrarrazões (fls. 168 e ss.), o Ministério Público requereu o conhecimento e provimento do recurso.

No parecer (fls. 181 e ss.), o Ministério Público em 2º grau opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Ao revisor.

Goiânia, 07 de dezembro de 2018.

Des. Edison Miguel da Silva Jr - Relator

VOTO

Do juízo de admissibilidade do recurso

Presentes os requisitos, conhecimento do recurso.

Contexto da matéria controvertida no recurso

Segundo narra a denúncia, no dia 05 de junho de 2013, por volta de 6h30min, policiais civis em cumprimento a um mandado judicial de busca e apreensão, localizaram um revólver calibre 38 e 2.500 (duas mil e quinhentas) munições de variados calibres na casa do apelante. No interrogatório extrajudicial, confirmou que comercializava munições em sua residência.

Anexada Certidão de Antecedentes Criminais (fl. 53) não consta outro registro. Em consulta ao sistema de 1º grau (SPG)¹, esses dados se confirmaram.

Do crime de comércio ilegal de arma de fogo e munições

Da tese de absolvição

“O princípio processual penal do favor rei não ilide a possibilidade de utilização de presunções **hominis ou facti**, pelo juiz, para decidir sobre a procedência do **ius puniendi**, *máxime* porque o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como 'a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias'¹. (...) Deveras, o julgador

pode, mediante um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, utilizando raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta. (...) 8. Ordem denegada.” (STF, HC 111666/MG).

Ademais, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. Diante dessa regra, caberia ao réu a comprovação da não mercancia das munições encontradas no interior de sua residência.

Nos autos, a defesa requereu a absolvição, sustentando fragilidade probatória da mercancia como atividade habitual. Na sentença (fls. 146 e ss.), há circunstâncias conhecidas e provadas que autorizaram a concluir pelas condições em que se desenvolveram a ação que o apelante é autor do crime de comércio ilegal de munições. O apelante, na fase extrajudicial, acompanhado de defensor constituído, confirmou que comercializava munições em sua residência para fazendeiros e trabalhadores rurais (fls. 15/16). Em juízo (mídia – fl. 125), retratou-se ao negar a comercialização. Disse que apenas intermediava a entrega das munições pra vigilantes e amigos; prestando favores e, sem fins lucrativos. Esclareceu que os pecuaristas telefonavam diretamente na loja ou lhe pediam para fazer isto e, depois, realizava a entrega. Declarou que gerenciava um supermercado e não tinha tempo de realizar tal comercialização. O agente de polícia, Cleiton Rosa da Silva, disse judicialmente (mídia – fl. 125) que denúncias de que o apelante comercializava munições levaram ao pedido de busca e apreensão; as munições estavam em quartinho, dentro da residência, de fácil acesso; foram apreendidas munições de variados calibres. Em contrapartida, as testemunhas Sebastião Vilela de Medeiros e José Laurentino Sobrinho negaram ter conhecimento da mercancia de arma de fogo e/ou munições.

Complementando à sentença, nota-se que o apelante admite que Nélio, proprietário do estabelecimento especializado na venda de armas, deixava com ele as munições para que fossem entregues, o que por si só, já enquadra-se no tipo penal do art. 17 da Lei nº 10.826/03 (“ter em depósito”, “receber” ou “de qualquer forma utilizar”). Além disso, o quantitativo das munições encontradas na casa do apelante (2.500, de vários calibres) e, ainda, a ficha de pedido desses produtos (fl. 12) em nome do apelante, formam um conjunto indiciário suficiente de que ele comercializava tais produtos com habitualidade².

Absorção do crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido

A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido da existência de um delito único quando apreendidas mais de uma arma, munição, acessório ou explosivo em posse do mesmo agente, dentro do mesmo contexto fático, não havendo que se falar em concurso material ou formal entre as condutas, pois se vislumbra uma só lesão de um mesmo bem tutelado (STJ, HC 362157).

Ao que se evidencia dos autos, o apelante foi condenado pelos crimes de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e comércio ilegal de munições (Lei 10.826/03, arts. 12 e 17), sendo que as apreensões ocorreram em um mesmo contexto fático, ou seja, no dia 05.06.2013, na residência do apelante. Ambas as condutas violam o mesmo bem jurídico, qual seja, a segurança pública. Além disso, os delitos em questão se constituem infrações formais, basta realizar um dos verbos, sem autorização e em desacordo com a determinação legal, para a sua configuração.

Logo, ainda que tenha sido apreendida uma arma de uso permitido, munições e acessórios com finalidade comercial, a lesão foi de um único bem jurídico – a coletividade. Logo, cuida-se de crime único, não se falando em concurso formal ou material, pois a apreensão ocorreu em um mesmo momento.

Assim, o crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003 deve ser absorvido pela conduta mais grave, a do art. 17 do mesmo diploma legal.

Dosimetria da pena

Ao considerar como crime único a apreensão da arma de fogo e as munições destinadas ao comércio, repercute na dosagem da pena, pois resta somente a pena de 4 (quatro) anos do crime previsto no art. 17 do ED. Portanto, deve ser alterado o regime de cumprimento de pena para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', do CP. Além disso, por preencher os requisitos previstos no art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, sendo uma de prestação de serviço à comunidade (CP, art. 46, § 3º), em data, local e hora a serem definidos pelo juízo da execução, e outra consistente em prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo, destinado à instituição indicada também pelo juízo da execução.

Conclusão

Posto isso, provejo parcialmente o apelo para declarar absorvida a conduta de posse irregular de arma de fogo de uso permitido (Lei 10.826/03, art. 12 pelo art. 17), mantendo a condenação tão somente pelo comércio ilegal de munições à pena de 4 (quatro) anos, regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 1 salário mínimo).

Goiânia, 07 de março de 2019.

Des. Edison Miguel da Silva Jr - Relator

¹ Consulta realizada em 05.12.2018 às 12h04min.

² NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais comentadas. 7ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 67.

Apelação Criminal nº 25063-49.2015.8.09.0107 (201890015210)

Comarca de Piracanjuba

1º Apelante: Valdineio Santos Ferreira

2º Apelante: Wallef Henrique Menezes dos Santos

Apelado: Ministério Público

Ass. Acus.: Roberto Miranda Chaves e Outro(s)

Relator: Des. Itaney Francisco Campos

EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS. JÚRI POPULAR. FURTOS

QUALIFICADOS, HOMICÍDIO QUALIFICADO, E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. APELO DO PRIMEIRO APELANTE. NÃO CONHECIMENTO. REDUÇÃO DAS PENAS APLICADAS AO HOMICÍDIO QUALIFICADO E AOS FURTOS QUALIFICADOS AO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA O SEGUNDO APELANTE. CABIMENTO. AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL ENTRE OS CRIMES DE FURTO QUALIFICADO. DESCABIMENTO.

I - Não se conhece de apelo cuja interposição está fundamentada em preceito legal que não guarda pertinência com as matérias impugnáveis no rito do Júri Popular.

II - Não há falar em reconhecimento do direito à pena mínima ao agente que pratica homicídio qualificado pela dissimulação com alto grau de reprovabilidade pela premeditação, destacando-se que as circunstâncias da premeditação e dissimulação não se confundem, estando a primeira vinculada à intensidade do grau de reprovabilidade da conduta, aferível na primeira fase da dosimetria da pena, e a segunda ao disfarce do propósito criminoso, configurando qualificadora do tipo penal atinente ao homicídio doloso.

III - O agente que ingressa no asilo inviolável onde moram dois irmãos, um dos quais seu ex-namorado, na companhia de coautor, à noite, imbuído de propósitos autônomos quanto às duas vítimas, de lá subtraindo todas as roupas deles, inclusive as sujas/usadas, e inúmeros outros objetos de valor, de notebook a violão, não merece redução da pena ao mínimo legal.

IV - Deve ser aplicada a atenuante da confissão voluntária ao agente que admite ter participado da morte da vítima, ainda que ao argumento de que assim agiu por estar sob domínio de violenta emoção.

V - Configura-se o concurso material quando os fatos puníveis são praticados contra vítimas diversas, a partir de propósitos autônomos, ainda que ocorram no mesmo contexto espaço-temporal. RECURSO DO 2º APELANTE NÃO CONHECIDO E CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO O DO 1º APELANTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 25063-49.2015 (201890015210), da Comarca de Piracanjuba, em que são Apelantes Valdineio Santos Ferreira e Wallef Henrique Menezes dos Santos 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 não conhecer do recurso interposto por Valdineio Santos Ferreira por ausência de fundamentos vinculados ao caso penal, conhecer do recurso de Wallef Henrique Menezes dos Santos e dar-lhe parcial provimento, para redimensionar a pena imposta, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do Relator, os Desembargadores J. Paganucci Jr., que presidiu o julgamento, e Ivo Favaro.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, Doutor Abrão Amisy Neto.

Goiânia, 13 de junho de 2019.

Des. Itaney Francisco Campos – Relator

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Goiás, por sua 1ª Promotoria de Justiça da Comarca de Piracanjuba, denunciou Wallef Henrique Menezes dos Santos e Valdineio Santos Ferreira, qualificados nos autos, imputando ao primeiro as condutas descritas no artigo 154, § 4º, IV, no artigo 121, § 2º, II, III e IV, e artigo 211, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, e ao segundo os fatos tipificados no artigo 154, § 4º, IV, no artigo 121, § 2º, I, III e IV, e artigo 211, na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

Segundo a acusação, no dia 27 de dezembro de 2014, por volta das 23 horas, na residência situada na Rua 19, nº 49, Setor Pouso Alto, Piracanjuba-GO, os acusados, ora apelantes, agindo em unidade de desígnios e com manifesto **animus furandi**, subtraíram diversos objetos relacionados nos termos de exibição e apreensão de fls. 174/177 e 188, pertencentes às vítimas Roberta Damasceno Chaves e João Chaves Neto.

Consta da denúncia também que, no dia 21 de janeiro de 2015, por volta das 22h20min., o acusado Wallef, por motivo fútil, e mediante promessa de recompensa a Valdineio, ambos agindo em unidade de desígnios, imbuídos de intenso **animus necandi**, utilizando-se de dissimulação e meio cruel, desferiram golpes contra a cabeça da vítima João Chaves Neto, o que acarretou em sua morte.

O órgão acusatório narrou, por fim, que, após ceifarem a vida da vítima João Chaves Neto, os acusados Wallef e Valdineio, em unidade de desígnios e mediante divisão de tarefas, ocultaram o cadáver deste, jogando-o na margem esquerda da estrada de CIM, região Santa Rosa, zona rural, município de Morrinhos, e ateando fogo neste, objetivando destruir o corpo.

A denúncia foi recebida em 8 de julho de 2015, ocasião em que também foi determinado o arquivamento dos autos em relação à investigada Bruna Caroline de Castro, por atipicidade do fato apurado (fls. 365/365 verso).

Citados pessoalmente, os acusados Valdineio e Wallef apresentaram respostas à acusação, por intermédio de defensores constituídos, em peças autônomas, com indicação de róis de testemunhas (fls. 373/374, fls. 375/376, fls. 378/379 e fls. 383/395), que foram impugnadas pela acusação às fls. 403/407.

Após o saneamento do processo, o então condutor do processo, Dr. Gabriel Consiglieri Lessa, designou audiência de instrução e julgamento, ocasião em que, após a admissão do assistente de

acusação, foram colhidas as declarações de uma vítima sobrevivente, inquiridas nove testemunhas e realizados os interrogados dos acusados (fls. 448/451 e 453/461).

A prova pericial produzida nos autos, na fase preliminar da persecução penal, está materializada no laudo de exame cadavérico de fls. 248/256, no laudo de exame pericial de local de morte violenta de fls. 339/352, nos laudos de vistoria e avaliação de objetos de fls. 507/519, fls. 528/531, fls. 532/535 e fls. 777/784, no laudo de vistoria e avaliação veicular de fls. 520/523 e no laudo de vistoria, avaliação e pesquisa de sangue humano em objetos de fls. 524/527.

Apresentadas as razões finais pelas partes (fls. 464/500, fls. 545/559 e fls. 580/583), o e. Juiz de Direito assim nominado, em decisão de 14 de dezembro de 2015 (fls. 585/605 verso), pronunciou os acusados nos termos da denúncia, ressalvada a exclusão da qualificadora do motivo fútil quanto a Wallef, decisão que foi objeto de recurso, mantida em grau de recurso (fls. 647/648, fls. 652/657, fls. 670/677, fls. 678/689, fls. 691/692, fls. 699/700, fls. 702/703, fls. 738/741, fls. 746/747, fls. 744/746 e fls. 760/775).

Submetidos a Julgamento Popular, em sessão realizada nos dias 10 e 11 de agosto de 2017, presidida pela magistrada Heloísa Silva Mattos, foi o acusado Wallef condenado, por violação aos artigos 121, § 2º, inc. IV (dissimulação), 211 e 155, § 4º, inc. IV (concurso de pessoas), todos do Código Penal, à pena de 22 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, acrescida de 59 dias-multa, com denegação do direito de recorrer em liberdade, e o acusado Valdineio, pelas infrações penais capituladas no artigo 121, § 2º, incs. I (promessa de recompensa) e IV (dissimulação), no artigo 211 e no artigo 155, § 4º, inc. IV (concurso de pessoas), todos do Código Penal, à sanção corpórea de 26 anos e 3 meses de reclusão, no regime inicial fechado, acrescido de 59 dias-multa, também com indeferimento do direito de recorrer em liberdade (fls. 977/1.014).

Inicialmente, Wallef opôs embargos de declaração contra a sentença, os quais foram rejeitados (fls. 1.021/1.024 e fls. 1.077/1.081).

Irresignadas, as defesas técnicas dos acusados, pelas petições de fls. 1.015 e fls. 1.085, interpuseram recursos de apelação, sendo que Valdineio postula o redimensionamento das sanções aplicadas aos delitos de furto qualificado, tanto pela redução das penas-bases ao mínimo legal quanto pela incidência da regra do concurso formal entre eles (fls. 1.057/1.062).

Wallef, por sua vez, requer a redução das penas definitivas aplicadas aos delitos de homicídio qualificado e furto qualificado ao mínimo legal, sem prejuízo da substituição da aplicação do concurso material pelo formal na soma das penas pelos furtos qualificados, ou o reconhecimento da continuidade delitiva entre eles, adotando-se a fração de 1/6 (um sexto) (fls. 1.086/1.096).

Em contrarrazões, a Promotoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento do apelo de Wallef e o seu parcial provimento, nada dizendo, porém, sobre o recurso de Valdineio (fls. 1.099/1.122).

Os assistentes de acusação, embora intimados por seu representante judicial, estando os autos neste eg. Tribunal de Justiça, deixaram fluir em branco o prazo para contrarrazões (fls. 1.142/1.1144).

A 14ª Procuradoria de Justiça, pelo verbo do Dr. Nilo Mendes Guimarães, opinou pelo conhecimento e provimento dos apelos (fls. 1.144/1.154).

Registre-se que foi instaurado, nos próprios autos, processo incidente relativo a conflito negativo de competência, suscitado por autoridade judiciária às fls. 281/286, que foi resolvido no

sentido de declarar competente o juízo da Comarca de Piracanjuba (fls. 305/320).

Em apenso, constam quatro autos de processos incidentes, já findos e arquivados, atinentes a prisão em flagrante, representação por decretação de prisões preventivas e de autorização de busca e apreensão, pedido de revogação de prisão preventiva e pedido de desaforamento, este não conhecido.

Por fim, anote-se que Wallef está preso desde 23 de janeiro de 2015 e Valdineio desde 28 de janeiro de 2015, tempo ao longo do qual trabalharam, estudaram e realizaram resenhas de livros lidos no presídio em que se encontram recolhidos (fls. 621/624, fls. 665/666, fls. 693, fls. 707/711 verso, fls. 714/735 e fls. 785/789 verso e fls. 1.124/1.132 verso).

É o relatório, que submeto ao douto Revisor.

Goiânia, 15 de abril de 2019.

Des. Itaney Francisco Campos – Relator

VOTO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Valdineio Santos Ferreira e Wallef Henrique Menezes dos Santos contra a sentença que os condenou, respectivamente, à sanção corpórea de 26 anos e 3 meses de reclusão, no regime inicial fechado, acrescido de 59 dias-multa, e à pena de 22 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, acrescida de 59 dias-multa.

O acusado Valdineio postula o redimensionamento das sanções aplicadas aos delitos de furto qualificado, tanto pela redução das penas-bases ao mínimo legal quanto pela incidência da regra do concurso formal entre eles.

O acusado Wallef requer a redução das penas definitivas aplicadas aos delitos de homicídio qualificado e furto qualificado ao mínimo legal, sem prejuízo da substituição da aplicação do concurso material pelo formal na soma das penas pelos furtos, ou o reconhecimento da continuidade delitiva entre eles, adotando-se a fração de 1/6 (fls. 1057/1062 e fls. 1086/1096).

Antes de mais nada, verifico a ausência de oferecimento de contrarrazões da Promotoria de Justiça ao recurso de Valdineio. Isso, porém, não enseja nulidade processual, porque quando foi dada vista pessoal dos autos a esse órgão de execução ministerial, tanto as razões de Valdineio quanto as de Wallef estavam nos autos, de sorte que entendo que a falta de apresentação da resposta de correu da própria omissão ministerial.

Seja como for, o órgão ministerial de cúpula opinou tanto sobre o recurso de Valdineio quanto sobre o de Wallef, de sorte que reputo suprida a omissão referida.

Passo, então, ao juízo de admissibilidade dos recursos interpostos.

Com efeito, vale recordar que o recurso de apelação de decisão proferida pelo Tribunal do Júri possui fundamentação vinculada à alínea ou alíneas indicadas na petição de interposição, critério este definidor também do efeito devolutivo do apelo, isto é, do **tantum devolutum quantum appellatum**.

Nesse sentido é o teor da Súmula 713 do Supremo Tribunal Federal, a qual preceitua: “O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição”.

No caso, constato que, na petição de fls. 1.015, a defesa de Valdineio indicou, como fundamento jurídico para a interposição do recurso, o preceito disposto no artigo 593, I, do Código de

Processo Penal, que se refere às sentenças condenatórias ou absolutórias oriundas do juízo singular, e não daquelas advinda do Tribunal do Júri, cuja impugnação é regulamentada no artigo 593, inciso III, alíneas a, b, c e d, do Diploma Adjetivo.

Assim, deixo de conhecer do recurso interposto por Valdineio Santos Ferreira, por ausência de fundamentação vinculada.

Quanto ao apelo de Wallef, verifico que, na petição de fls. 1.085, a sua defesa indicou, como fundamento jurídico para a interposição do recurso, o preceito disposto no artigo 593, III, c, do Código de Processo Penal, que se refere às sentenças condenatórias ou absolutórias oriundas do Tribunal do Júri, o que atende à Súmula 713 do eg. Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações e presentes os requisitos subjetivos e objetivos de admissibilidade do apelo de Wallef Henrique Menezes dos Santos, dele conheço em toda sua extensão, vale dizer, no ponto atinente à arguição de injustiça no **quantum** das penas aplicadas.

A controvérsia atinente às sanções penais cinge-se a definir se devem ou não ser reduzidas.

Com efeito, da análise dos autos deflui que a magistrada, Dr.ª Heloísa Silva Mattos, fundamentou a fixação das sanções penais da seguinte forma para Wallef na sentença:

(...) I. Em relação ao acusado Wallef Henrique Menezes dos Santos

Do crime de homicídio qualificado (inc. IV).

1. Quanto à culpabilidade, nota-se que o acusado agiu com premeditação, elevando substancialmente o grau de reprovabilidade da conduta, o que o prejudica. 2. É possuidor de bons antecedentes, vez que a certidão de fl. 931/932 não registra qualquer condenação definitiva por fato delituoso que venha desabonar sua conduta. 3. Não existem elementos nos autos suficientes à valoração da sua conduta social. 4. Não foram realizados exames técnicos sobre a personalidade do agente, de modo que deixo de valorá-la. 5. No tocante às circunstâncias do crime, cumpre observar que foi cometido em concurso de pessoas, o que não o favorece. 6. As consequências, por sua vez, foram normais à espécie. 7. Quanto ao motivo, não foi constatado nenhum motivo específico. 8. A vítima, por sua vez, não contribuiu para a ocorrência do crime.

Dessa forma, as circunstâncias judiciais são, em sua maioria, favoráveis ao acusado, razão pela qual fixo a pena base em 16 (dezesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Verifica-se a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inc. I (menor de 21 anos de idade), do Código Penal, razão pela qual reduzo a reprimenda e fixo a pena provisória em 15 (quinze) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Não há causa de diminuição ou aumento de pena, de modo que fixo a pena definitiva em 15 (quinze) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Do crime de ocultação de cadáver.

1. Quanto à culpabilidade, nota-se que o acusado agiu com premeditação, elevando substancialmente o grau de reprovabilidade da conduta, o que o prejudica. 2. É possuidor de bons antecedentes, vez que a certidão de fl. 931/932 não registra qualquer condenação definitiva por fato delituoso que venha desabonar sua conduta. 3. Não existem elementos nos autos suficientes à valoração da sua conduta social. 4. Não foram realizados exames técnicos

sobre a personalidade do agente, de modo que deixo de valorá-la. 5. No tocante às circunstâncias do crime, não extrapola os limites do tipo penal. 6. As consequências, por sua vez, foram normais à espécie. 7. Quanto ao motivo, está inserido no próprio tipo, não havendo especificidades. 8. A vítima, por fim, não contribuiu para a ocorrência do crime.

Dessa forma, as circunstâncias judiciais são, em sua maioria, favoráveis ao acusado, razão pela qual fixo a pena base em 1 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa.

Verifica-se a incidência das atenuantes previstas no artigo 65, inc. I (menor de 21 anos de idade) e inc. III, alínea “d” (confissão), do Código Penal, razão pela qual reduzo a reprimenda e fixo a pena provisória em 1 (um) ano de reclusão e 13 (treze) dias-multa, em observância ao disposto na Súmula 231, do STJ.

Não há causa de diminuição ou aumento de pena, de modo que fixo a pena definitiva em 1 (um) ano de reclusão e 13 (treze) dias multa.

Do crime de furto qualificado, em relação à vítima João Chaves Neto.

1. Quanto à culpabilidade, nota-se que o acusado agiu com premeditação, elevando substancialmente o grau de reprovabilidade da conduta, o que o prejudica. 2. É possuidor de bons antecedentes, vez que a certidão de fl. 931/932 não registra qualquer condenação definitiva por fato delituoso que venha desabonar sua conduta. 3. Não existem elementos nos autos suficientes à valoração da sua conduta social. 4. Não foram realizados exames técnicos sobre a personalidade do agente, de modo que deixo de valorá-la. 5. No tocante às circunstâncias do crime, entendo que se aproveitou das informações que obteve acerca dos horários e acesso à residência em razão do relacionamento mantido com a vítima, para facilitar sua empreitada, o que não o favorece. 6. As consequências, por sua vez, foram normais à espécie. 7. Quanto ao motivo, se evidencia que pretendeu demonstrar sua revolta e contrariedade com a vítima, em razão do fim do relacionamento, o que não o favorece. 8. A vítima, por fim, não contribuiu para a ocorrência do crime.

Dessa forma, as circunstâncias judiciais são, em sua maioria, favoráveis ao acusado, razão pela qual fixo a pena base em 4 (quatro) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

Verifica-se a incidência das atenuantes previstas no artigo 65, inc. I (menor de 21 anos de idade) e inc. III, alínea “d” (confissão), do Código Penal, razão pela qual reduzo a reprimenda e fixo a pena provisória em 3 (três) anos de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa.

Não há causa de diminuição ou aumento de pena, de modo que fixo a pena definitiva em 3 (três) anos de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa.

Do crime de furto qualificado, em relação à vítima Roberta Damasceno Chaves

1. Quanto à culpabilidade, nota-se que o acusado agiu com premeditação, elevando substancialmente o grau de reprovabilidade da conduta, o que o prejudica. 2. É possuidor de bons antecedentes, vez que a certidão de fl. 931/932 não registra qualquer condenação definitiva por fato delituoso que venha desabonar sua conduta. 3. Não existem elementos nos autos suficientes à valoração da sua conduta social. 4. Não foram realizados exames técnicos sobre a personalidade do agente, de modo que deixo de valorá-la. 5. No tocante às

circunstâncias do crime, entendo que se aproveitou das informações que obteve acerca dos horários e acesso à residência em razão do relacionamento mantido com o irmão da vítima, para facilitar sua empreitada, o que não o favorece. 6. As consequências, por sua vez, foram normais à espécie. 7. Quanto ao motivo, se evidencia que pretendeu demonstrar sua revolta e contrariedade com o irmão da vítima, em razão do fim do relacionamento, o que não o favorece. 8. A vítima, por fim, não contribuiu para a ocorrência do crime.

Dessa forma, as circunstâncias judiciais são, em sua maioria, favoráveis ao acusado, razão pela qual fixo a pena base em 4 (quatro) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

Verifica-se a incidência das atenuantes previstas no artigo 65, inc. I (menor de 21 anos de idade) e inc. III, alínea “d” (confissão), do Código Penal, razão pela qual reduzo a reprimenda e fixo a pena provisória em 3 (três) anos de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa.

Não há causa de diminuição ou aumento de pena, de modo que fixo a pena definitiva em 3 (três) anos de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa.

Do Concurso Material

Em sendo aplicável ao caso a regra disciplinada pelo artigo 69, do Código Penal, vez que foram praticados mais de um crime por mais de uma ação, fica o acusado Wallef Henrique Menezes dos Santos condenado definitivamente a pena de 22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 59 (cinquenta e nove) dias-multa. (...).

De plano, nota-se que a e. Juíza de Direito fixou a pena-base, quanto ao crime de homicídio qualificado, em 16 anos e 4 meses de reclusão, à vista da valoração negativa da culpabilidade, valendo-se da afirmação de que o “acusado agiu com premeditação” (fls. 1.005), a qual deve ser mantida, pela idoneidade da referência invocada (a premeditação), indicativa de maior grau de reprovabilidade da conduta, comparando-se que com o agir impetuoso, que não é o caso dos autos.

Vale destacar que o exame do teor da acareação de fls. 194/199 confere certeza à ocorrência da premeditação, notadamente na parte em que as declarações dos acusados convergem para a existência de combinação prévia entre eles sobre a morte da vítima, o que deliberaram em Morrinhos-GO e, então, foram para Piracanjuba-GO, onde consumaram o anteriormente planejado.

O argumento defensivo de que “a premeditação já foi abarcada pela circunstância qualificadora da dissimulação” (fls. 1091), carece de força persuasiva, não apenas por estar desacompanhada de lição doutrinária ou precedente jurisprudencial o ampare, mas sobretudo por não haver a afirmada relação de gênero e espécie entre elas.

Destaque-se, segundo a doutrina autorizada, na dissimulação, que é qualificadora nesse caso concreto, “o agente esconde ou disfarça o seu propósito, para o atingir o ofendido desprevenido” (DELMANTO, Celso ... (et al.). Código Penal comentado. 9. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 442), o que nada diz, portanto, com a premeditação, que se refere à maior intensidade do grau de reprovação da conduta do agente, inerente à culpabilidade referida no artigo 59 do Código Penal.

Quanto à conduta social, entendo que a juíza não a valorou em prejuízo do apelante, já que não a utilizou para elevar a pena-base, de sorte que se mostra inócua a mudança de sua estimativa de “neutra” para “favorável”.

Assim, existindo um vetor negativo, estava a magistrada autorizada a fixar a pena-base acima

do mínimo legal, como o fez na sentença.

Relativamente ao **quantum** adotado, de 4 anos e 4 meses de reclusão, entendo que está dentro da margem de discricionariedade assegurado por lei à magistrada na dosagem da pena, expressa na ausência de previsão de intervalo de fração que deve ser aplicado.

Além disso, considerando que o **quantum**, de 16 anos e 4 meses de reclusão, está mais próximo do mínimo legal, que se revela pelo número de 12 anos, do que do termo médio, expresso na quantidade de 21 anos - resultado da semissoma dos extremos do tipo do homicídio qualificado ($30 + 12 = 42/2 = 21$) – compreendo que nada há a modificar na pena-base arbitrada para delito de homicídio qualificado.

Na segunda fase, mantenho a incidência da atenuante da menoridade relativa, no **quantum** de 6 meses, reduzindo-se a pena para 15 anos e 10 meses de reclusão, como fixado na sentença.

A pedido da defesa, e omissa a sentença, reconheço a atenuante da confissão voluntária. Isso porque, já no início de seu interrogatório judicial, na sessão plenária, quando perguntado pela magistrada, se eram ou não verdadeiras as acusações que lhe foram dirigidas, o acusado Wallef foi expresso em dizer que eram procedentes, incluindo aquela pertinente à morte de João Neto.

Considerando o elevado grau de detalhamento de seu longo interrogatório, a expressão de arrependimento e a assunção da responsabilidade pelo ocorrido e, por outro lado, a invocação de que assim agiu movido sob o domínio de violenta emoção, reduzo a pena provisória em 1 ano de reclusão, ficando em 14 anos e 10 meses de reclusão, **quantum** em que a torno definitiva, em vista da ausência de causas de diminuição e/ou de aumento a aplicar.

Quanto à fixação das sanções basilares pelos delitos de furtos qualificados, percebe-se que o foi no patamar de 4 anos de reclusão, à luz da valoração negativa da culpabilidade, dos motivos e circunstâncias do crime.

Entendo que a premeditação, no caso concreto, é evidente, revelada pela ideação, planejamento minucioso da ação delitiva, arregimentação de coautor, deslocamento a outra cidade, de sorte que deve, sim, ser mantido o alto grau de reprovabilidade da conduta.

Ora, tratava-se de pessoa de seu convívio íntimo, com quem manteve relações afetivas e sexuais, que dizia amar, cujo patrimônio, então, era de ser respeitado, inclusive enquanto sinal de amor, se fosse esse realmente o sentimento de nutria por João Neto.

Pelo interrogatório do acusado Wallef infere-se que a motivação para a prática dos furtos não foi a obtenção de proveito material, inerente ao tipo penal de furto, mas o sentimento de ódio, revolta, desprezo pela vítima, em razão de ela ter tomado a iniciativa de dar fim ao relacionamento afetivo-sexual que mantinham, o que extrapola o que comumente ocorre nesses crimes patrimoniais, merecendo, portando, maior reprovação.

Em outras palavras: a motivação não foi a comum à espécie, mas o egoísmo ligado a esses sentimentos negativos e destrutivos da relação com o outro, atingindo, no caso, tanto o patrimônio da vítima morta, quanto o de sua irmã Roberta Chaves.

Ademais, a negatização das circunstâncias dos fatos, que não foi questionada pela defesa, revela-se sustentada em elementos idôneos, quais sejam: o aproveitamento de informações sobre a rotina de vida na residência de onde foram subtraídos os bens das duas vítimas.

Assim, havendo três circunstâncias negativas, estava a magistrada autorizada a fixar as penas-bases acima do mínimo legal, como o fez na sentença.

Relativamente ao **quantum** adotado, de 2 anos acima do mínimo legal, entendo que está dentro da margem de discricionariedade assegurada por lei à magistrada na dosagem da pena, expressa na ausência de previsão de intervalo de fração que deve ser aplicado.

Além disso, considerando que o **quantum**, de 4 anos de reclusão, está mais próximo do mínimo legal, que se revela pelo número de 12 anos, do que do termo médio, expresso na quantidade de 10 anos - resultado da semissoma dos extremos do tipo do furto qualificado ($2 + 8 = 10/2 = 5$) - compreendo que nada há a modificar nas penas-bases arbitradas para os dois delitos de furto qualificado.

Na segunda fase, mantenho a incidência das atenuantes da menoridade relativa e da confissão voluntária, na quantidade de 1 ano, reduzindo-se a pena para 3 anos de reclusão, tornando-a definitiva nesse patamar, acrescido de 23 dias-multa, como estipulado na sentença.

Entendo que a magistrada procedeu, validamente, à soma das penas aplicadas aos delitos de furto qualificado, em face da caracterização do concurso material.

Isso porque o exame da prova oral e documental – representadas, no ponto, pelas declarações da vítima sobrevivente de fls. 984, os testemunhos do agente da policial civil Eduardo Baduíno L. Belo e de Carlos Eduardo Pereira Martins de fls. 984, os termos de exibição e apreensão de fls. 174/177 e fls. 188 e as confissões dos apelantes de fls. 984 - revela que, no dia 27 de dezembro de 2014, na residência em que moravam os irmãos João Neto e Roberta Chaves, os acusados Wallef e Valdineio fizeram “um limpa” nessa casa, de onde levaram todas as roupas lá encontradas, inclusive as cuecas usadas, no cesto, de João Neto, e as calcinhas, sutiãs, calças, secador de cabelo, batons, perfumes e estojos de maquiagem, berrante, da sua irmã Roberta, além de outros objetos, como *notebook*, violão, berrante e videocassete.

Infere-se desses dados que os propósitos que levaram o às subtrações de bens eram autônomos: de um lado, Wallef quis tirar os bens de João Neto, a fim de satisfazer o seu desejo de vingança pelo término do relacionamento afetivo e sexual que mantinha; de outro, Wallef quis apoderar-se das coisas de Roberta, para, com a transferência da posse delas ao corréu Valdineio, retribuir a sua participação nos eventos.

Reforça a convicção sobre diversidade de desígnios nas subtrações a João Neto e Roberta, a desigualdade manifesta na divisão dos bens subtraídos, tendo a maioria absoluta deles permanecido na posse de Valdineio, em sua casa (fls. 103/108).

Nesse cenário, compreendo estar configurada a pluralidade de condutas, ainda que praticadas no mesmo dia e no mesmo local, com violação da posse e patrimônio de duas pessoas, tendo Wallef agindo motivado por propósitos autônomos, de sorte que mantenho a aplicação do concurso material.

Fica, então, a sanção corpórea pelo homicídio qualificado reduzida para 14 anos e 10 meses de reclusão, em razão da confissão voluntária, e mantenho inalteradas as penas fixadas para os crimes de furtos qualificados, em concurso material, e para a ocultação de cadáver, respectivamente, nos patamares de 6 anos de reclusão, acrescido de 46 dias-multa, e 1 ano de reclusão, acrescido de 13 dias-multa.

Já reconhecido o período de prisão preventiva para fins de detração –, competirá ao juízo da

execução efetivar o desconto na pena a cumprir, por não ensejar modificação no regime inicial.

Em face de a sanção corpórea ser superior a 8 anos de reclusão e a detração não ensejar alteração do regime de expiação, mantenho o regime fechado para o início de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 2º, a, do Código Penal.

O fato de a pena aplicada seja superior a 4 anos, aliado à circunstância de o crime contra a vida praticado pelo apelante envolver violência contra a pessoa, justifica a negativa da substituição da pena, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

O **quantum** da sanção restritiva da liberdade, superior a 2 anos, também inviabiliza o deferimento do *sursis* da pena, conforme dispõe o artigo 77, **caput**, do Código Penal.

Por fim, deve ser mantida a autorização para a continuidade da execução provisória da pena privativa de liberdade, em face da necessidade de assegurar a aplicação da sanção corpórea que lhe foi imposta e diante da manifesta violação da ordem pública decorrente das condutas do apelante, que subtraiu os pertencentes de João Neto e Roberta Chaves e, quase um mês depois, não satisfeito, matou, em coautoria, aquele de forma cruel (com golpes de macaco hidráulico na cabeça), e ainda jogou o cadáver à beira de uma estrada de terra, ateando-lhe fogo em seguida, causando imensurável sentimento de impotência e insegurança à irmã, ao pai e mãe, que chegaram a mudar de residência (aquela para Goiânia; estes para uma fazenda), diante da manifesta hediondez do fato relacionado à morte da jovem vítima (22 anos de idade), querida na cidade de Piracanjuba-GO.

Pelo exposto, desacolhido o parecer ministerial de cúpula, a) deixo de conhecer do recurso interposto por Valdineio Santos Ferreira, por ausência de fundamentação vinculada ao caso penal; e b) conheço do recurso de Walef Henrique Menezes dos Santos e dou-lhe parcial provimento, a fim de, reconhecida a atenuante da confissão voluntária quanto ao crime de homicídio qualificado, reduzir a sanção corpórea definitiva que lhe foi aplicada ao patamar de anos de 21 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, autorizando-se a continuidade da execução provisória da pena privativa de liberdade.

É como voto.

Goiânia, 13 de junho de 2019.

Des. Itaney Francisco Campos – Relator

Apelação Criminal nº 390099-86.2014.8.09.0175 (201493900994)

Comarca de Goiânia

Apelante: Décio Pimentel Neto

Apelado: Ministério Público

Relator: Des. Itaney Francisco Campos

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA E VIAS DE FATO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. PROVA INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENA. REVISÃO. CABIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE NAS CONDIÇÕES IMPOSTAS NO SURSIS DA PENA.

I - Não há falar-se em nulidade processual por cerceamento de defesa quando as testemunhas referidas prestaram depoimento tanto na fase inquisitorial quanto em juízo, sob o crivo do contraditório e ampla defesa. Igualmente, não padece de nulidade o feito pelo indeferimento da acareação das testemunhas citadas, porquanto já se operou a preclusão.

II - Se há provas suficientes da materialidade e autoria do crime de ameaça contra a mulher e da contravenção de vias de fato, de modo a ensejar a condenação baseada na palavra da vítima e depoimentos testemunhais, impõe-se a manutenção do **decisum**.

III - Verificado que o **quantum** da pena corpórea revelou-se inadequado e desproporcional, procede-se a redução do apenamento.

IV - Constatado que a pena fixada é inferior a 6 (seis) meses de detenção, inviável a manutenção da condição imposta a título de suspensão condicional da pena, consistente em prestação de serviços comunitários, à luz do art. 46, do Código Penal. Considerando que a pena privativa de liberdade redimensionada restou estabelecida em 1 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias de detenção, e que não se pode fixar ao sentenciado uma condição que se revele mais grave que a pena privativa de liberdade imposta, afigura-se-me mais consentâneo a substituição da prestação de serviços comunitários pelas demais condições já fixadas em Primeiro grau. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 390099-86.2014 (201493900994), da Comarca de Goiânia, em que é Apelante Décio Pimentel Neto 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, acolhido em parte o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, em conhecer do apelo e dar-lhe parcial provimento, para reduzir a pena do delito de ameaça e da contravenção penal de vias de fato, excluir a condição imposta de prestação de serviços comunitários, substituindo-a pelas demais condições especificadas na sentença, devendo cumpri-las no primeiro ano da suspensão condicional da pena, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do Relator, que presidiu o julgamento, os Juízes Fernando de Castro Mesquita, substituto do Desembargador J. Paganucci Jr. e Eudécio Machado Fagundes, substituto do Desembargador Ivo Favaro. Proferiu sustentação oral o Dr. Luis Gustavo de Godoy Costa.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, Doutor Aguinaldo Bezerra Lino Tocantins.

Goiânia, 1º de outubro de 2019.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, por seu representante legal, em exercício no 2º Juizado de Combate à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Goiânia, ofereceu denúncia em desfavor de Décio Pimentel Neto, dando-o como incurso nas sanções do art. 147, do Código Penal e art. 21, da Lei das Contravenções Penais, c/c a Lei 11.340/2006, por fatos ocorridos no dia 22 de setembro de 2014, por volta das 11h, na Avenida Antônio Barbosa, Qd. 03, Lt. 01, Residencial Alice Barbosa, nesta Capital, consistentes em vias de fato e ameaça de causar a sua ex-companheira, Brenda Nascimento, mal injusto e grave.

Segundo consta, acusado e vítima conviveram maritalmente por um ano. Dessa relação adveio uma filha.

Ressai que, em data anterior ao fato, o denunciado, que estava na casa da vítima, manifestou vontade de dar colo à filha, o que lhe foi negado pela vítima. Por isso, puxou os cabelos de Brenda e proferiu injúrias contra ela, praticando, destarte, vias de fato.

No dia dos fatos, a vítima fez uma ligação telefônica para o acusado para solicitar-lhe a formalização de uma autorização, porque intencionava viajar com a filha para fora do País. Entretanto, o denunciado foi agressivo e a ameaçou, dizendo: “Se você continuar insistindo nesse assunto, você vai acordar com a boca cheia de formiga. Esta, assustada, registrou a ocorrência.”

Denúncia recebida em 15 de janeiro de 2015 (fls. 37).

Citado (fls. 38), o denunciado apresentou resposta à acusação (fls. 40/41), por meio da Defensoria Pública. Em que pese, acostou-se aos autos outra resposta à acusação, esta, por meio de procurador constituído (fls. 43/58).

A instrução probatória efetivou-se com a oitiva da vítima e de 6 (seis) testemunhas arroladas pelas partes. Após, interrogou-se o réu (mídias digitais - fls. 101 e 122).

Alegações finais pelo Ministério Público, pugnando pela condenação do réu nas sanções da peça acusatória (fls. 124/126). A Defesa, por seu turno, arguiu preliminar de nulidade processual, pedindo acareação de testemunhas, dizendo da incompetência do juízo. No mérito, pediu absolvição do réu (fls. 131/149).

Seguiu-se a sentença, da lavra do ilustre magistrado, Dr. William Costa Mello, que julgou procedente a denúncia, condenando o réu Décio Pimentel Neto nas sanções do art. 147, **caput**, do Código Penal e art. 21, da LCP, c/c a Lei 11.340/06, à pena de 2 (dois) meses de detenção e 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de prisão simples, em regime inicial aberto,

Não substituiu a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, eis que as condições ostentadas pelo réu não preenchem os requisitos do artigo 44, do Código Penal, notadamente pela violência exercida.

Concedeu, todavia, a Suspensão Condicional da Pena pelo período de 2 (dois) anos, mediante o cumprimento das condições de: a) prestar serviços à comunidade, à razão de 8 (oito) horas semanais, em local a ser definido pelo Juízo da Execução penal; b) comparecer, pessoalmente e mensalmente perante o Juízo da Execução para informar e justificar suas atividades; c) apresentar certidão de antecedentes criminais a cada 4 (quatro) meses; d) não se apresentar publicamente embriagado; e) não frequentar bares ou outros lugares onde se comercializem e consumam bebidas alcoólicas e f) não se ausentar da Comarca onde reside, por mais de 30 (trinta) dias, sem autorização judicial.

Fixou, a título de reparação de danos (art. 387, IV, do CPP), a importância de 1 (um) salário-mínimo.

A Defesa opôs embargos declaratórios (fls.174/178), que foram desprovidos (209/210).

Irresignado, o sentenciado interpôs recurso apelatório (fls. 194/195), que foi recebido (fls. 243). As razões recursais, de início, sustentam a ocorrência de cerceamento de defesa, pedindo nulidade do processo. No mérito, pede absolvição dizendo da insuficiência probatória. Alternativamente, pugna pela revisão da pena e concessão da Suspensão Condicional da Pena (fls. 253/271).

Contrarrazões pelo Ministério Público pugnando pelo recebimento e desprovimento do apelo, mantendo-se o decreto condenatório (fls. 274/276).

A Procuradoria-Geral de Justiça, por sua ilustre representante Dra. Joana D'Arc Corrêa da Silva Oliveira, inclinou-se pelo conhecimento e improvemento do recurso, mantendo-se, na íntegra, a sentença recorrida (fls. 279/282).

É o relatório. Passo ao Voto.

Recurso adequado e tempestivamente interposto. Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Trata-se de recurso apelatório interposto por Décio Pimentel Neto contra sentença da lavra do ilustre magistrado, Dr. William Costa Mello, que julgou procedente a denúncia, condenando-o nas sanções do art. 147, **caput**, do Código Penal e art. 21, da LCP, c/c a Lei 11.340/06, à pena de 2 (dois) meses de detenção e 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de prisão simples, em regime inicial aberto.

O recurso cinge-se, inicialmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, pedindo, por isso, nulidade do processo. No mérito, pede absolvição dizendo da insuficiência probatória. Alternativamente, pugna pela revisão da pena e concessão da Suspensão Condicional da Pena (fls. 253/271).

Em proêmio, passo à análise do pleito de nulidade do processo.

O insurgente sustenta que há divergência e conflito entre os depoimentos extrajudicial e judicial das testemunhas Luís Fideles e Cristiane Gonçalves, acerca do fato, requerendo, por isso, a nulidade do processo, com redesignação de audiência a fim de promover-se a acareação das aludidas testemunhas.

Observa-se que a matéria deduzida em sede de preliminar já foi objeto das alegações finais, a qual foi devidamente examinada e decidida em Primeiro grau, por ocasião do julgamento. O magistrado

condutor do processo, então, sob o fundamento de que a acareação se trata de ato exclusivo do juízo, destinatário das provas, a indeferiu, justificando que pode fazê-lo quando entender pela desnecessidade ou inconveniência da prova.

Justificou ainda, o magistrado, a ocorrência da preclusão devido ao tempo que decorreu entre a decisão que indeferiu a acareação e a oferta das alegações finais.

Conquanto a defesa sustente nas razões recursais a existência de divergência nos depoimentos prestados pela testemunha Cristiane Gonçalves, na polícia e em juízo, de se registrar que o advogado do apelante, na audiência realizada no dia 15.12.2015, em juízo, gravado em mídia digital de fls. 101, perguntou diretamente a testemunha sobre ter ou não presenciado os fatos, ao argumento de que, na delegacia de polícia teria dito que sabia dos fatos, mas não havia presenciado e, em juízo, ter dito que presenciou a conduta descrita na denúncia. A testemunha confirmou, em juízo, que, “viu os fatos”.

Demais disso, é cediço que os depoimentos prestados perante a autoridade judiciária, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, aliados a outros elementos dos autos, tem valor probante.

Portanto, em que pese a irresignação do sentenciado, não há como acolher-se o pleito de nulidade processual, com acareação das testemunhas citadas, porquanto já se operou a preclusão.

Lado outro, passo à análise do mérito, entretanto, a irresignação do sentenciado parece não encontrar respaldo no conjunto probatório.

Confira-se.

Do compulsu processual verifica-se que a materialidade e a autoria dos delitos de ameaça e vias de fato restaram comprovadas por meio da prova oral colhida durante a instrução criminal, tanto pelo depoimento da vítima, quanto pelas testemunhas que depuseram em juízo (fls. 99/100, 119/121 e mídias digitais – fls. 101 e 122).

A vítima, em juízo, relatou, **verbis**:

(...) que tiveram um relacionamento de 2 anos, que findou na gravidez; que na ocorrência estavam separados; que tem uma filha de 1 ano e meio; que seus pais moram fora e desde os seus 3 anos sempre viaja para lá; que durante a relação com o denunciado ele mesmo a levava, então sabe da necessidade de estar próxima de seus pais; que seus pais moram em Portugal; aí falei com ele sobre a autorização para levar a criança e passar o natal e ano novo, e com antecedência porque as passagens aéreas estão muito caras; que ele negou a autorização; que pediu o suprimento da autorização mas não conseguiu; que ele parou de ver a neném ela não tinha nem um mês; que ele sempre se mostrou agressivo diante de toda essa situação de ter que estar indo ver a filha; uma obrigação que estava incomodando; que a visita é de fato, não tem nada regulado; que o que a levou fazer a ocorrência é que ele a ameaça; que no dia ele a chamou de 'Putá' e lhe falou que poderia aparecer com a 'boca cheia de formiga'; que ficou apavorada e solicitou medidas protetivas; que ele tem descumprido as medidas; que ele tem ido nos lugares que ela frequenta, por exemplo, a igreja que frequenta desde pequena (...); que na pausa da missa, na hora de saldar com a Paz de Cristo ele se aproximou e disse que estava próximo de tomar a sua filha; que a filha estava no seu colo; que há suspeita de que ele

esteja indo na sua faculdade, também; (...); que quando estava amamentando a neném, ele chegou, achou que estivesse sozinha e disse: “me dá a minha filha, sua Puta, e puxou seu cabelo, e ficou com um problema sério no pescoço; que em função da negativa do réu nunca mais foi a Portugal ver os pais; que o réu bebe; que tem certeza que era ele na faculdade (...).” Grifei.

A narrativa da ofendida foi corroborada pelo depoimento da testemunha Cristiane Gonçalves, que, perante a autoridade judiciária, disse, **verbis**:

“(...); que estava na casa da vítima quando ocorreu o fato; que levou a vítima à polícia; que a acompanhou na delegacia no dia dos fatos; que presenciou a discussão da Brenda com o companheiro; que viu ele puxando o cabelo dela e empurrando-a, e machucou ... que ele disse para vítima que ela poderia acordar com a boca cheia de formiga; que ela ficou receosa; que ela ficou muito amedrontada; que ficou assim uma pessoa chorosa, pedindo ajuda, socorro; que a socorreu; que foi pedido a medida protetiva; que ele não cumpriu; que ele vai na porta da casa e ameaça; que já viu com certeza; (...); que ele faz uso de bebida;(...)” (Depoimento Judicial – Mídia digital – fls. 122). Grifei.

Infere-se, portanto que a versão apresentada pela vítima, de vias de fato e de ter sido ameaçada pelo réu foi confirmada pela testemunha Cristiane, sendo, inclusive, questionada pela defesa do réu, no curso de seu depoimento em juízo, acerca da divergência em seus depoimentos (extrajudicial e em juízo), sobre ter ou não presenciado os fatos, ao argumento de que, na delegacia de polícia teria dito que sabia dos fatos, mas não havia presenciado. A testemunha confirmou que, “viu os fatos”.

Ainda, no mesmo sentido dos depoimentos já citados, acha-se as declarações da testemunha Luiz Fideles dos Santos, que afirmou ter visto a vítima um dia depois dos fatos, relatando, **verbis**:

“que é vizinho da vítima; que já viu o Décio, poucas vezes; (...) que não moraram juntos; que eram namorados; que de vez em quando ele ia na casa da vítima; que fazia serviço para Brenda e ia na casa dela; que cheguei um dia lá e ela estava chorando e perguntei e ela; que disse que ele tinha batido no rosto dela e puxado o cabelo; que tinha sido um dia antes; que o rosto dela estava vermelho; (...); que ameaçou ela; (...)” Grifei. (Depoimento Judicial (mídia – fls.122).

Em que pese terem sido ouvidas outras testemunhas e informantes, nenhuma delas presenciou os fatos. Calha registrar que esses depoimentos e as informações prestadas foram acerca das condições pessoais do apelante, no sentido de que se trata de boa pessoa e de sujeito equilibrado, não maltratando os amigos e tampouco a mãe.

A testemunha Leandro François da Cruz Araújo disse em juízo que o réu frequenta duas igrejas, a de São Paulo Apóstolo e a do Setor Itatiaia, Nossa Senhora da Assunção. Não presenciou os fatos.

Ariana Tiradentes Santos, testemunha de defesa, disse que é amiga do réu. Não presenciou os fatos e tampouco agressão verbal ou física. Afirmou que nunca viu o réu maltratar a família. Que ele frequentou a universidade Universo e a igreja Nossa Senhora da Assunção, no conjunto Itatiaia.

O insurgente, em interrogatório em juízo, negou a acusação. Disse que a vítima é que o impede de ver a filha. Esclareceu que não autorizou a viagem para Portugal porque sabe da intenção da ofendida de morar fora do País. Sobre os fatos, relatou, **verbis**:

(...) que as acusações não são verdadeiras; que teve um relacionamento amoroso casual com a vítima; que durou um ano e meio mais ou menos; que adveio uma filha; que não moraram juntos; que não sabe o que aconteceu no dia do fato (22/09); que nesse dia aí não tinha mais contato na casa da vítima; que lembra de uma data próxima a essa aí, ela ligou porque queria viajar com a criança para fora do país e eu disse pra ela que eu não consentia; em seguida ela passou a ligação para a mãe dela e ela insistiu e eu expliquei que não ia consentir porque sabia da intenção dela de morar fora do país; (...); que nega que puxou o cabelo da vítima; que nega que a ameaçou; (...); que frequenta as duas igrejas, São Paulo Apóstolo e Nossa Senhora Assunção. Grifei. (Interrogatório em juízo – fls. 122).

Embora o apelante negue veementemente a prática delituosa, o depoimento da vítima é bastante seguro no sentido de que ocorreram as vias de fato e a ameaça. Disse que ficou amedrontada e chegou a pedir medidas protetivas.

Como é cediço, para a caracterização do delito de ameaça (art. 147, do CP) é necessário que o agente se manifeste com nítido objetivo de causar mal injusto, grave e possível, apto a intimidar a vítima, causando-lhe real temor ou receio.

Tanto a vítima, quanto as testemunhas Cristiane e Luiz Fideles dos Santos comprovaram as vias de fato e a ameaça, afirmando que a vítima ficou muito abalada e com medo do que o apelante pudesse vir a fazer.

O doutrinador Guilherme de Souza Nucci¹, ensina sobre o que constitui “Mal injusto e grave”. Confira-se:

“(...) Mal injusto e grave: é preciso ser algo nocivo à vítima, além de se constituir em prejuízo grave, sério, verossímil e injusto (ilícito ou meramente iníquo, imoral) (...). Por outro lado, é indispensável que o ofendido efetivamente se sinta ameaçado, acreditando que algo de mal lhe pode acontecer; por pior que seja a intimidação, se ela não for levada a sério pelo destinatário, de modo a abalar-lhe a tranquilidade de espírito e a sensação de segurança e liberdade, não se pode ter por configurada a infração penal (...)”.

Nesse contexto, a solução que se apresenta como mais fidedigna às provas produzidas nos autos é a manutenção da condenação do recorrente pela prática dos crimes de vias de fato e ameaça, com prevalência das relações domésticas, não havendo falar em absolvição por insuficiência probatória, porquanto autoria e materialidade restaram suficientemente comprovadas.

Frisa-se que nos crimes praticados no contexto da violência doméstica e familiar, a palavra da vítima pode fundamentar a sentença penal condenatória se estiver em harmonia com os demais elementos de convicção colhidos durante a instrução criminal, como ocorre na hipótese.

Em caso semelhante, este Tribunal de Justiça decidiu:

“Apelação criminal. Ameaça. Violência doméstica. Absolvição. Insuficiência probatória. Improcedência. Pena-base. Redimensionamento. Suspensão condicional. De ofício. 1. Se há provas suficientes da materialidade e autoria do crime de ameaça contra a mulher, de modo a ensejar a condenação baseada na palavra da vítima e demais elementos dos autos, não há falar em absolvição. 2. (...)” (TJGO, Apelação Criminal 405520-94.2015.8.09.0074, Relator Dr.

Fernando de Castro Mesquita, 1ª Câmara Criminal, julgado em 16.07.2019, DJe 2798 de 01.08.2019).

Passo à análise do pleito subsidiário, consistente na revisão do cálculo dosimétrico e concessão da Suspensão Condicional da Pena. Este último pleito remanesce prejudicado porquanto foi concedido em Primeiro grau.

Delito de Ameaça:

Saliento inicialmente que, a par de a pena-base fixada para o delito de ameaça, em 1 (um) mês de detenção, condizer com o conjunto favorável da maioria das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, restou fixada em **quantum** mínimo. Na segunda etapa, devido à agravante prevista no art. 61, inciso II, letra 'f', do Código Penal, aumentou em 1 (um) mês), tornando-a definitiva em 2 (dois) meses de detenção.

É cediço que a Lei não fixa parâmetro específico para acréscimo na segunda etapa do cômputo da pena. Em que pese, deve o magistrado pautar-se pelo critério da proporcionalidade. **In casu**, considero exacerbado o aumento da pena em 1 (mês). Destarte, faço a readequação do cômputo para a fração de 1/6 (um sexto), sobre o **quantum** da pena basilar, estabelecendo-se a reprimenda, então, em 1 (um) mês) e 5 (cinco) dias de detenção, a qual torno definitiva ante a inexistência de outras causas modificadoras da sanção.

Da Contravenção Penal de Vias de Fato:

Vê-se que o magistrado, após considerar desfavoráveis os vetores da culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime, fixou a pena base em 1 (um) mês de detenção, o que se revela desproporcional, porquanto a pena mínima (quinze dias), foi aumentada de metade por força de três vetores judiciais, considerados desfavoráveis. Assim, reduzo a pena base para 21 (vinte e um) dias de detenção.

Na segunda etapa, ausentes circunstâncias atenuantes, o magistrado de piso acresceu de 15 (quinze) dias a reprimenda, dada a agravante prevista no art. 61, II, 'f', do Código Penal, estabelecendo-a em 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de prisão simples. Também se revela desproporcional. Por isso, reduzo o acréscimo para a proporção de 1/6 (um sexto), redimensionando-a para 24 (vinte e quatro) dias de detenção, a qual torno definitiva ante a inexistência de outras causas modificadoras da sanção.

Mantém-se o regime aberto para início do cumprimento da expiação.

Preserva-se a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos moldes do art. 44, inciso I, do Código Penal.

Devido ao concurso material (art. 69, CP), as penas devem ser somadas para cumprimento cumulativo, estabelecendo-se no **quantum** de 1 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias de detenção.

Preservo a Suspensão Condicional da Pena, contudo, verifica-se que a primeira condição estipulada pelo juízo foi prestação de serviços à comunidade, à razão de 8 (oito) horas semanais, em local a ser designado pelo Juízo da Execução Penal (art. 78, § 1º, CP). Em conformidade com o art. 46, do Código Penal, essa condição só pode ser aplicada em situações em que a pena fixada seja superior a 6 (seis) meses.

Considerando que a pena privativa de liberdade redimensionada restou estabelecida em 1 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias de detenção, e que não se pode fixar ao sentenciado uma condição que

se revele mais grave que a pena privativa de liberdade imposta, afigura-se-me mais consentâneo a substituição da prestação de serviços comunitários pelas demais condições já fixadas em Primeiro grau, consubstanciadas em: a) comparecer, pessoalmente e mensalmente perante o Juízo da Execução para informar e justificar suas atividades; b) apresentar certidão de antecedentes criminais a cada 4 (quatro) meses; c) não se apresentar publicamente embriagado; d) não frequentar bares ou outros lugares onde se comercializem e consumam bebidas alcoólicas e f) não se ausentar da Comarca onde reside, por mais de 30 (trinta) dias, sem autorização judicial.

De registrar-se que o art. 79, do Código Penal, prevê que a Suspensão Condicional da Pena pode ser cumprida mediante o cumprimento de condições, conforme se vê, **verbis**: - “A sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado.”

Determino, pois, que as condições citadas alhures se restrinjam, tão somente, ao primeiro ano da Suspensão Condicional da Pena.

Ao teor de tais considerações, acolhido, em parte, o parecer ministerial de cúpula, conheço do apelo e dou-lhe parcial provimento, para reduzir a pena do delito de ameaça e da contravenção penal de vias de fato, excluir a condição imposta de prestação de serviços comunitários, substituindo-a pelas demais condições especificadas na sentença, devendo cumpri-las no primeiro ano da Suspensão Condicional da Pena, nos moldes dos art. 79, do Código Penal, mantendo-se nos demais termos a sentença hostilizada.

É como voto.

Goiânia, 1º de outubro de 2019.

Des. Itaney Francisco Campos – Relator

¹ Código Penal Comentado, 14ª ed., 2014, p. 775.

Apelação Criminal nº 85628-68.2018.8.09.0011 (201890856282)

Comarca de Aparecida DE Goiânia

1ª Apelante: Michele Rocha Lopes

2º Apelante: Diogo Soares de Moura

1º Apelado: Ministério Público

2º Apelado: Ministério Público

Relator: Des. Ivo Favaro

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO. DROGAS. CORRUPÇÃO ATIVA. PRELIMINAR. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ABSOLVIÇÃO.

I – Para o ingresso forçado em domicílio deve haver justa causa, o que não ficou demonstrado, violando direito constitucionalmente assegurado. Precedentes do STF.

II – Sem provas lícitas da materialidade do crime de tráfico de drogas, impositiva a absolvição.

III – Atípica a conduta do acusado se não estão presentes as elementares do crime de corrupção ativa, impondo-se a absolvição (art. 386, III, do CPP). Apelo parcialmente provido. De ofício absolvido o segundo apelante da corrupção ativa por atipicidade da conduta.

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, acolhe em parte o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer dos recursos e dar-lhes parcial provimento para absolvição do tráfico e, de ofício, reconhecer a atipicidade do segundo apelante quanto ao crime de corrupção ativa, nos termos do voto do Relator e da Ata de Julgamentos.

Participaram do julgamento, votando com o Relator, o Desembargador J. Paganucci Jr., que o presidiu, e a Desembargadora Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos. Presente, representando o órgão de cúpula do Ministério Público, o Procurador Aguinaldo Bezerra Lino Tocantins.

Goiânia, 21 de novembro de 2019.

Des. Ivo Favaro - Relator

RELATÓRIO

Michele Rocha Lopes e Diogo Soares de Moura foram denunciados nas sanções do artigo 33 da Lei 11.343, o segundo ainda nas do artigo 333, do Código Penal, sob a acusação de manter em depósito, em desacordo com determinação legal, 8 (oito) porções de maconha pesando 4.035 kg, outras 9 (nove) com peso de 98,8 g, e uma de cocaína de 457,6 g. Isso se deu no dia 11.07.2018, por volta de 14 h, na Rua da Alegria, Quadra 404, Lote 20, Setor Chácara São Pedro, Aparecida de Goiânia.

Consta que policiais civis receberam informação de que a residência dos acusados era ponto de venda de drogas; diligência ao local permitiu a localização dos entorpecentes.

Prisão dos denunciados. No encaminhamento à delegacia Diogo ofereceu R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para que a equipe policial “liberasse” a denunciada.

Sentença condenou-os: Michele, a 5 (cinco) anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão mínima; Diogo, a 7 (sete) anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, na menor fração (fls. 314/330).

Apelação de Michele e Diogo suscita preliminar de nulidade por violação de domicílio e, no mérito, absolvição por insuficiência probatória (fls. 343/350 e 357/367).

Contrarrazões pelo conhecimento e improvimento dos recursos (fls. 375/390 e 394/407).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento do recurso e, de ofício, declarada a nulidade da sentença por ausência de análise de tese defensiva posta nas alegações finais (fls. 466/469).

É o relatório. Ao revisor.

Goiânia, 24 de setembro de 2019.

Des. Ivo Favaro – Relator

VOTO

Presentes os pressupostos, conheço.

Como relatado, Michele e Diogo recorrem da condenação no artigo 33 da Lei 11.343; o segundo, ainda na do artigo 333 do Código Penal.

De pronto, registro que a prova da materialidade do crime de tráfico de drogas decorreu, exclusivamente, de lesão à norma constitucional de inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI).

Consoante posicionamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, sob Repercussão Geral, o ingresso forçado na residência, sem determinação judicial, só será válido se amparado em justa causa, ou seja, se houver elementos mínimos a caracterizar fundadas razões para a suspeita de crime em curso. Eventual flagrante de delito permanente dentro da moradia não legitima a medida. Confira:

“Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo (...) A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas (...)” (RE 603.616/RO; Relator Ministro Gilmar Mendes; DJe 10.05.2016).

Na espécie, ausente justa causa para a entrada na casa dos acusados.

Em juízo, o agente de polícia Cristiano contou que receberam informação de que a residência dos acusados era ponto de venda de drogas; que esta foi a primeira denúncia nesse sentido; que no local o portão estava aberto, entraram e localizaram o acusado sentado no chão da cozinha, picando porções de drogas com uma faca de madeira; que Michele estava ao seu lado; que foram encontradas várias porções de maconha e crack, bem como duas balanças de precisão; que o local é um espaço exclusivo para festa, onde não reside ninguém, de propriedade da mãe do acusado Diogo; que o

acusado mora na casa ao lado; que dentro da viatura Diogo ofereceu R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para que soltassem Michele (CD, fl. 239-A).

Alexandre, agente de polícia, relatou que chegaram ao local, um lugar de festa, chamaram, mas ninguém respondeu; que ouviram barulho dentro da casa e foram averiguar; que foi o terceiro a entrar e ficou na retaguarda; que não viu se Michele estava sentada no chão com Diogo; que encontraram droga na casa; que Diogo ofereceu dinheiro para liberarem Michele; que não apreenderam dinheiro com os acusados; que o local tem uma área aberta com piscina e churrasqueira, uma edícula ao fundo onde estavam os acusados; que do portão da frente dava pra ver que a porta da cozinha estava aberta; que não tinham autorização judicial para entrar no imóvel (CD, fl. 239-A).

A seu turno, Michele negou a autoria delitiva, contou que é casada com Diogo e que morava ao lado e era responsável pela locação para festas; que no dia dos fatos escutou barulho de arrebentar o cadeado e abrir o portão do espaço destinado a festas, de propriedade da sua sogra; que deixou seus filhos em sua casa e foi ao imóvel ver o que estava acontecendo; que encontrou um policial no portão, que a conduziu para dentro já perguntando onde estava Diogo; que os demais policiais já estavam dentro da casa; que foram os policiais que arrebentaram o cadeado; que não sabia que seu esposo estava no local por isso foi averiguar quando ouviu barulho (CD, fl. 259-A).

Interrogado, Diogo disse que cumpria pena no semiaberto, estava desempregado, tentou arrumar emprego mas não conseguiu por causa da torção do tornozelo; que tem filhos e por desespero recebeu uma proposta de ganhar quinhentos reais para entregar a droga; que pegou a droga no dia anterior; no dia dos fatos deixou sua esposa em casa com seu filho e foi para o espaço de eventos; que estava na cozinha separando a droga, pois era para entregar para duas pessoas; que os policiais arrombaram o portão e entraram; que estava no local há cerca de vinte minutos; que não tinha movimentação de droga no local, pois era a primeira vez que levou droga ao local; que Michele não estava consigo, deixou-a em casa, para separar a droga; que ela não aprovava esta situação e continuou o relacionamento porque prometeu mudar de vida; que não resistiu à prisão; que não ofereceu dinheiro aos policiais; que não tinha dinheiro, apenas receberia R\$500,00 após a entrega da droga; que não conhece os policiais, mas eles disseram que já o conheciam; que revistaram também sua casa e não encontraram nada; que sua mãe e sogra ajudam no sustento de seus filhos e sua esposa faz bicos; que não autorizou a entrada dos policiais, eles arrombaram o portão, entraram e o prenderam no fundo do lote (CD, fl. 259-A).

Diante das provas colhidas, não havia nenhum elemento objetivo, seguro e racional de que dentro da casa estava sendo praticada qualquer infração. Os policiais entraram após meras notícias anônimas de suposta traficância, sem qualquer investigação ou monitoramento, o que não pode ser admitido, maculada a higidez do procedimento. Nesse sentido, confira:

“Habeas corpus. Tráfico de drogas. Crime permanente. Flagrante. Busca e apreensão em domicílio. Ausência de mandado. Embasamento em denúncia anônima. Necessidade de fundadas razões. Ilícitude das provas. Concessão. 1. É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que o tráfico ilícito de drogas é delito permanente, protraindo-se no tempo o estado de flagrância. 2. O ingresso da autoridade policial no domicílio para a realização de busca e apreensão sem mandado judicial, contudo, pressupõe a presença de elementos

seguros que evidenciem a prática ilícita. 3. Não se admite que a autoridade policial, apenas com base em delação anônima e sem a produção de elementos capazes de evidenciar fundadas suspeitas da prática delitiva, viole o direito constitucional à inviolabilidade do domicílio, conduzindo à ilicitude da prova colhida, bem como dela derivada, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal. 4. **Habeas corpus** concedido para anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como dela decorrentes, determinando o seu desentranhamento dos autos, tão somente em relação ao ora paciente” (STJ, HC 489.541/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 21.05.2019, DJe 04.06.2019).

“Apelação criminal. Crimes de tráfico de drogas, posse de apetrechos destinados ao tráfico e de munições. Sentença absolutória. Provas ilícitas e insuficiente. I - Resta maculada a higidez da busca e apreensão domiciliar, desprovida de ordem judicial, quando efetivada sem fato antecedente que indique efetiva ocorrência de crime no interior da residência, não sendo suficiente para justificar a medida brusca, informações anônimas e fora do contexto, violando a garantia da inviolabilidade do domicílio, prevista pelo art. 5º, inciso XI, da Magna Carta, com consequente nulidade das provas produzidas no flagrante e as dele derivadas (...) Apelo desprovido” (TJGO, 2ª Câmara Criminal, AC 251362-53.2015.8.09.0051, Relator Dr. Sival Guerra Pires, DJ 2320 de 02.08.2017).

Nota-se que o imóvel pertencia à mãe de Diogo, ficava ao lado da residência dos acusados, e era local de trabalho de Michele, que administrava o espaço, locando-o para eventos.

Registre-se que também é considerado domicílio da pessoa quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida (art. 72, do CC).

Aponte-se que os agentes estatais não se detiveram nem mesmo com o portão trancado com cadeado. Arrombaram-no para a invasão, a merecer integral repúdio.

Portanto, frente aos elementos de convicção, tem-se que a entrada dos policiais, sem justa causa, violou o direito constitucionalmente assegurado.

Por conseguinte, a solução absolutória quanto ao tráfico é medida impositiva.

Da corrupção ativa imputada a Diogo.

Lado outro comete o crime de corrupção ativa, do artigo 333 do Código Penal, quem oferece ou promete vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

Entretanto, se declarada nula a prova por ilegítima, de consequência nulos os demais atos derivados. Deve ser reconhecida a atipicidade da conduta de Diogo, por ausência de ato legal a ser praticado de ofício pelos agentes estatais.

Destarte, atípica a conduta do acusado se não estão presentes as elementares do crime de corrupção ativa, impondo-se a absolvição, de ofício, com base no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Considerado o desfecho operado, prejudicada a tese aventada pelo Procurador-Geral de Justiça.

Ante o exposto, acolho em parte o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço dos recursos e dou-lhes parcial provimento, para absolver os apelantes do crime de tráfico de drogas e, de

ofício, declarar a atipicidade da conduta de Diogo com relação à corrupção ativa. Expeça-se alvará de soltura de Diogo Soares de Moura, salvo se por outro motivo estiver preso.

É o meu voto.

Des. Ivo Favaro - Relator

Mandado de Segurança nº 5494196.19.2019.8.09.0000

Comarca de Itumbiara

Impetrante: Google Brasil Internet Ltda

Impetrado: Jd da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itumbiara

Relator: Des. Ivo Favaro

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA SIGILO TELEMÁTICO. DECISÃO. FUNDAMENTAÇÃO. GENÉRICA. FALTA. INDIVIDUALIZAÇÃO. CASSAÇÃO. Impositiva a cassação da decisão que, proferida sem fundamentação idônea e em desacordo com as normas vigentes, autoriza de forma ampla e genérica a quebra do sigilo telemático de um número indeterminado de cidadãos, deixando de indicar vínculo com os crimes investigados, de modo a violar o direito constitucional à privacidade Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Acorda o Tribunal de Justiça de Goiás, por sua Seção Criminal, por unanimidade, acolhido parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer e conceder a segurança, mantida a liminar, nos termos do voto do Relator e da Ata de Julgamentos.

Participaram do julgamento, votando com o Relator, os Desembargadores Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos, Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, o Juiz Eudécio Machado Fagundes, substituto do Desembargador Edison Miguel da Silva Jr., o Juiz Sival Guerra Pires, substituto do Desembargador Nicomedes Domingos Borges, João Waldeck Félix de Sousa, Leandro Crispim, que o presidiu, Itaney Francisco Campos e Luiz Cláudio Veiga Braga. Presente, representando o órgão de cúpula do Ministério Público, o Procurador Pedro Alexandre da Rocha Coelho.

Goiânia, 06 de novembro de 2019.

Des. Ivo Favaro - Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Google Brasil Internet LTDA e Google LLC, com amparo no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, e da Lei 12.016, diante de ato praticado pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itumbiara.

Relata que a autoridade coatora, no curso de investigação criminal, deferiu representação para quebra de sigilo telemático nos autos nº 0046767-42.2019.8.09.0087 (201900467679), de um conjunto não identificado de pessoas que transitaram no centro urbano de Itumbiara, determinando a “identificação e detalhamento das contas dos usuários que operaram ou transitaram no perímetro alcançado pelo raio de 100 (cem) metros da posição geográfica 18°24’29” S e 49° 12’55” O, no período compreendido entre as 08h30min e 09h30min do dia 15.10.2018, os dados, os números dos IMEI’S dos aparelhos vinculados/utilizados as linhas móveis”.

Alega que se trata de ordem genérica proferida em decisão vaga e superficial, que viola normas vigentes e preceitos constitucionais, vez que não há individualização dos alvos a serem alcançados pela quebra do sigilo, que não pode ser adotada apenas com base no fornecimento de coordenadas geográficas do local da ocorrência de determinado crime; sustenta a falta de proporcionalidade da medida impugnada, que se revela inadequada por não oferecer mínima garantia de que poderá identificar as pessoas investigadas, e sem demonstração do esgotamento de outras vias para atingir o fim colimado, além de possibilitar dano colateral a pessoas inocentes; pondera que a determinação afeta área ampla do Setor Bela Vista, Itumbiara, abrangendo inúmeras residências, estabelecimentos comerciais, Igrejas e vias públicas, colocando em risco a privacidade de “sem-número de indivíduos, sobre os quais não foi apresentada suspeita individualizada”.

Afirma que não há confiabilidade nos dados de geolocalização, vez que a tecnologia usada pela Google não foi desenvolvida para identificar usuários a partir de meras coordenadas geográficas, além de “indicar usuários que estiveram no local ou mesmo apontar pessoas que não estiveram, gerando falso indício”.

Pondera que a presente ação não visa a tutela de direitos dos usuários, mas das impetrantes, que podem vir a sofrer ameaças de responsabilização.

Pugna a liminar para ser suspensa a decisão em questão e, ao final, a concessão da segurança em definitivo, anulando-a. Requer que as intimações sejam realizadas exclusivamente em nome de Eduardo Mendonça (OAB/RJ nº 130.536).

Juntou documentos.

Liminar deferida (evento 04).

A autoridade coatora prestou as informações de praxe (evento 10).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela concessão da segurança (evento 14).

É o relatório.

VOTO

Como visto, busca-se cassar a decisão que deferiu a quebra do sigilo telemático nos autos nº 0046767-42.2019.8.09.0087 (201900467679), de um conjunto não identificado de pessoas que transitaram pelo centro urbano de Itumbiara, no período compreendido entre as 8h30 e 9h30 do dia 15.10.2018.

De acordo com as disposições contidas nas Leis 9.296 e 12.965 (Marco Civil da Internet) e Decreto 8.771, a quebra do sigilo telemático está vinculada às seguintes condições: fundados indícios da ocorrência de ilícito; justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; período ao qual se referem os registros; demonstração de que a prova buscada não pode ser feita por outros meios disponíveis; indicação dos cidadãos cujos dados estão sendo requeridos e as informações desejadas, sendo vedados pedidos coletivos que sejam genéricos ou inespecíficos.

No caso, extrai-se que o Delegado de Polícia Titular do 2º Distrito de Itumbiara formulou representação de quebra de sigilo telemático visando apurar a prática de homicídio qualificado e tentativa de homicídio, ocorrido em 05.10.2018, figurando como vítimas Oromar Marcelo Ramos, Lucas Marcelo de Oliveira e Fernanda Firmino Ferreira. A representação foi deferida nos seguintes termos:

“À vista disso, enquanto o artigo 7º da Lei nº 12.965/14 estabelece as diretrizes para preservação do sigilo do fluxo de comunicações pela internet, o disposto no artigo 22 da mesma Lei disciplina a quebra de dados telemáticos, exigindo, para tanto, nos incisos I a III do parágrafo único, fundados indícios da prática dos crimes, justificativa motivada e período pretendido dos registros.

Nessa perspectiva, observam-se fortes indícios de que os crimes noticiados na presente medida possuem vínculo com a morte de Luan Henrique num canteiro de obras de propriedade do representado Thiago e gerenciado por Irineu, além de fundadas justificativas da necessidade da medida pleiteada. Portanto, a presente medida se faz necessária e de vital importância para as investigações criminais acerca do crime noticiado.

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, defiro, na forma pretendida, a representação formulada e autorizo a quebra de dados telemáticos a fim de que as empresas Google do Brasil Internet Ltda e Apple Computer Brasil Ltda., encaminhem as informações (especificadas no ofício anexo), no prazo de 10 (dez) dias, relativas aos usuários que transitaram e/ou operaram num raio de 100 (cem) metros da posição geográfica 18°24'29" S e 49°12'55" O, no período compreendido entre as 08h30min a.m. UTC e 09h30min a.m. do dia 15.10.2018”.

Observa-se que a decisão foi proferida em desacordo com os requisitos legais, vez que, de forma lacônica, Sua Excelência autorizou a quebra do sigilo telemático de um número indeterminado de cidadãos que eventualmente circularam “num raio de 100 (cem) metros da posição geográfica 18°24'29" S e 49°12'55" O entre as 08h30min a.m. e 09h30min a.m. do dia 15.10.2018”, sem apontar qualquer pessoa suspeita de participação nos crimes investigados.

A determinação também não indica as diligências anteriores realizadas para identificar o autor dos homicídios, isto é, não há demonstração de que a quebra do sigilo é indispensável para fomentar as investigações e, ainda, que seja impossível obter as informações pretendidas por outros meios.

Frise-se que a medida impugnada é por demais invasiva e, como autorizada, de forma ampla e genérica, concretizada, alcançaria aleatoriamente um número considerável de pessoas, que teriam a intimidade devassada, comprometendo o direito constitucional à privacidade (art. 5º, X, CF).

Sobre o assunto, os seguintes julgados:

Processual penal. **Habeas corpus**. Corrupção ativa (por doze vezes). Quebra dos sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático e medida de busca e apreensão. Alegação da ausência de fundamentação na decisão que decretou as providências citadas. Procedência. Decisão que se limita a afirmar que tais medidas seriam necessárias para o êxito das investigações, sem indicação de elemento concreto que demonstrasse a indispensabilidade delas, nem que seriam as únicas providências capazes de elucidar os crimes em apuração. Inexistência, até, de indicação do objeto da medida de busca e apreensão, a evidenciar o caráter genérico da decisão. Fundamentação per relationem. Impossibilidade. Simples menção ao fato de que o pedido estaria instruído com material atinente às investigações preliminares realizadas pela corregedoria do ministério público. Constrangimento ilegal evidenciado. 1. É entendimento pacificado deste Superior Tribunal que decisão que determina a quebra de sigilo fiscal e bancário deve conter fundamentação concreta, justificando a razão pela qual a medida deva recair sobre a pessoa a quem é dirigida, bem como que para o afastamento do sigilo das comunicações telefônicas, é imprescindível ordem judicial, devidamente fundamentada, segundo o comando constitucional estabelecido no art. 93, IX, da Carta Magna. Precedentes. 2. Hipótese em que, em relação à quebra dos sigilos fiscal, bancário, telemático e telefônico, a Corte estadual se limitou a indicar dispositivos legais e afirmar que há necessidade de aprofundamento das investigações, a fim de se identificar o modus operandi das atividades criminosas e a real participação dos envolvidos no esquema de corrupção que ora se delineia, elementos que autorizam a concessão da quebra dos sigilos bancário, fiscal, telefônico e de telemática, e da medida de busca e apreensão, sem demonstrar, por meio da indicação de elementos concretos, a indispensabilidade da medida para o êxito das investigações, nem que essa seria a única saída adequada para a coleta de indícios da prática do crime objeto de apuração. 3. A alegação de que há necessidade de aprofundamento das investigações com o fim de apurar o modus operandi da empreitada criminosa e a identificação da participação dos envolvidos é argumento que pode ser aplicado a qualquer fato e sob quaisquer circunstâncias, tratando-se de fundamentação genérica, uma vez que não se particularizaram situações concretas, capazes de demonstrar a indispensabilidade das medidas extremas para o sucesso das investigações. Precedente. 4. No tocante à medida de busca e apreensão, observa-se que, além de inexistir fundamentação concreta a respeito da indispensabilidade da medida, não há sequer indicação do objeto da medida, a evidenciar o caráter genérico da decisão. Precedente. 5. Não há que se cogitar de fundamentação per relationem, quando verificado que o pleito estaria instruído com as investigações preliminares procedidas pela Corregedoria do Ministério

Público, sem indicar nenhuma alegação do Ministério Público que justificasse a necessidade das medidas. 6. Ordem concedida para reconhecer a ilegalidade de todos os elementos de informação decorrentes da decisão que determinou a quebra dos sigilos fiscal, bancário, telemático e telefônico da paciente, bem como determinou a busca e apreensão, devendo tais elementos e os deles decorrentes ser desentranhados dos Autos nº 1.0000.16.047816-0/000 (HC 497.699/MG, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Relator p/ Acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13.08.2019, DJe 26.08.2019)

Mandado de segurança. Interceptação telefônica. Quebra de sigilo telemático. É sabido que a quebra de sigilo é medida excepcional, fazendo-se necessário, para tanto, a indicação de fatos concretos que a justifiquem – dentre os quais a específica indicação e individualização daqueles a quem se busca investigar –, além de demonstração da necessidade específica de tal medida, sob pena de nulidade. No caso, a decisão se afigura excessivamente genérica, alcançando um número não individualizado de usuários, muitos deles sem nenhuma ligação com a investigação do fato delituoso, violando, assim, o direito à intimidade, vida privada e imagem de indeterminado número de cidadãos, de forma irreversível, o que é vedado. Liminar ratificada. Segurança concedida (Mandado de Segurança, Nº 70080412091, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator Carlos Alberto Etcheverry, Julgado em: 25.04.2019)

Feitas tais considerações, como destacado na decisão liminar, a decisão foi proferida sem fundamentação idônea e em desrespeito às normas vigentes, de modo a expor a intimidade de pessoas indeterminadas, cujo resguardo dos dados compete às impetrantes, que poderão ser responsabilizadas pela invasão indiscriminada e, ainda, se descumprida a determinação, ficarão sujeitas à multa e incidência do crime de desobediência, como advertido pelo magistrado de piso.

Ante o exposto, acolhendo parecer ministerial, concedo a segurança para cassar a decisão apontada, confirmada a liminar.

É o voto.

Des. Ivo Favaro – Relator

Mandado de Segurança nº 5550897.97.2019.8.09.0000

Comarca de Goiânia

Impetrante: Estado de Goiás

Impetrado: Juíza de Direito da 1ª Vara de Execução Penal da Comarca de Goiânia – GO

Relator: Des. J. Paganucci Jr.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA CRIMINAL. UTILIZAÇÃO DE INCIDENTE DE DESVIO DE EXECUÇÃO NA TUTELA DE INTERESSES COLETIVOS.

I – Não obstante a situação precária e lastimável dos presídios do Estado de Goiás, e da possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, resta configurada a violação a direito líquido e certo do impetrante, na medida em que se mostra inadequada a utilização do incidente de desvio de execução na tutela de interesses difusos ou coletivos, com o objetivo de impor obrigação de fazer ao ente federado.

II – Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, acordam os componentes do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por sua Egrégia Seção Criminal, por maioria de votos, desacolhido o parecer ministerial, em conhecer do presente mandado para conceder a segurança, a fim de cassar a decisão vergastada, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, os Desembargadores Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos, Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, Edison Miguel da Silva Jr., Nicomedes Domingos Borges e João Waldeck Félix de Sousa, o Doutor Aureliano Albuquerque Amorim, em substituição ao Desembargador Leandro Crispim, e os Desembargadores Itaney Francisco Campos, Luiz Cláudio Veiga Braga e Ivo Favaro.

Votou divergente o Desembargador Edison Miguel da Silva Jr., no sentido de denegar a ordem impetrada, no que foi acompanhado pelo Desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga.

Presente ao julgamento o Doutor Aguinaldo Bezerra Lino Tocantins, digno Procurador de Justiça.

Goiânia, 04 de dezembro de 2019.

Des. J. Paganucci Jr. – Relator

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pelo Estado de Goiás, pessoa jurídica de direito público interno, sem indicação de dispositivo legal, contra ato judicial proferido pela juíza de direito da 1ª Vara de Execução Penal da comarca de Goiânia/GO.

Insurge-se o impetrante contra decisão proferida pela impetrada, em incidente de desvio de execução, autos 5079007.10.2019.8.09.0051, instaurado pelo Ministério Público, que determinou que os valores recebidos pelo Estado de Goiás, com a locação das cantinas situadas na casa de prisão provisória (CPP) e na penitenciária Odenir Guimarães (POG), sejam utilizados integral e exclusivamente em reforma e manutenção desses estabelecimentos prisionais.

Aduz o impetrante que o ato vergastado fere o princípio do devido processo legal, é ilegal e abusivo, tendo em vista que o mecanismo adotado pelo Parquet, qual seja, o incidente de desvio de execução, não é o meio adequado para se discutir questão orçamentária do Estado de Goiás, por ser via muito estreita, devendo ocorrer por intermédio de ação civil pública ou outra demanda cível.

Relata estranheza à opção do Ministério Público em pleitear a vinculação de receita estadual por meio do incidente, ao passo que ao longo dos anos de 2018 e 2019 o Estado vem recebendo intimações/citações a respeito de ações civis públicas, ajuizadas por este órgão, tendo por objetivos os mais diversos aspectos do sistema prisional goiano, reflexo da “Meta Prioritária do PGA 2018/2019 PMGO: Reestruturação do Sistema Penitenciário”.

Assevera que o juízo da execução penal não detém competência para julgar demandas que imponham obrigação de fazer ao Estado de Goiás, notadamente quando de índole orçamentária, competência da Vara da Fazenda Pública Estadual da comarca de Goiânia, nos termos do artigo 30, inciso I, alínea “a”, da lei estadual 9.129/81.

Pontua que há impedimento da magistrada para julgar a demanda, já que foi ela que provocou o MP, na condição de subscritora do ofício 24/2019, testemunhado sobre a situação da CPP e da POG e sugerindo o uso das verbas arrecadadas com o aluguel das cantinas para manutenção dos complexos penitenciários.

Ressalta que o remanejamento orçamentário está sujeito à discricionariedade administrativa, fundada em critérios de oportunidade e conveniência, visando melhor atender todo o sistema em âmbito estadual, conforme previsão do artigo 7º, inciso III, da lei estadual 19.962/2018.

Argumenta que a decisão judicial atacada apenas cria um “embaraço orçamentário-administrativo”, sem qualquer relevância prática, já que não gera novas receitas, apenas vincula determinado recurso, sem impactar no quantitativo orçamentário final, dificultando a ação estatal.

Por tais razões, requer liminarmente a suspensão dos efeitos da decisão impugnada, diante da probabilidade do direito invocado a do **periculum in mora** relacionado aos danos causados pelo citado “embaraço orçamentário-administrativo”.

No mérito, pleiteia a concessão da segurança para cassar a decisão vergastada ou, subsidiariamente, reformá-la, com o indeferimento da pretensão ministerial de vincular a receita com aluguéis de espaço para cantinas na POG e na CPP.

Documentos anexados (movimentação 01).

Pedido liminar deferido, suspendendo-se os efeitos da decisão combatida (movimentação 08).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (movimentação 110).

A Procuradoria-Geral de Justiça, por sua representante, Yara Alves Ferreira e Silva, opina pela denegação da ordem impetrada, com o restabelecimento do édito hostilizado (movimentação 16).

É o relatório.

Passo ao voto.

Conforme relatado, cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Estado de Goiás, pessoa jurídica de direito público interno, contra ato judicial proferido pela juíza de direito da 1ª Vara de Execução Penal da comarca de Goiânia/GO, que em incidente de desvio de execução, autos 5079007.10.2019.8.09.0051, instaurado pelo Ministério Público, determinou que os valores recebidos

pelo ente federado, com a locação das cantinas situadas na casa de prisão provisória (CPP) e na penitenciária Odenir Guimarães (POG), sejam utilizados integral exclusivamente em reforma e manutenção desses estabelecimentos prisionais.

De plano, verifico assistir razão ao impetrante, contudo, necessários alguns esclarecimentos.

Inicialmente, não se descarta que “é lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais” (STF, Tribunal Pleno, RE 592581/R, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 01.02.2016).

Ainda, impossível ignorar a situação lamentável e precária dos presídios por todo o Estado de Goiás, que, em sua maioria, precisam de intervenções urgentes.

Infelizmente, crê-se que essa seja a realidade de boa parte, senão de todos, os Estados brasileiros, uma vez que, parece-nos, não seja prioridade da ação governamental o investimento em obras que garantam o mínimo de dignidade aos detentos (provisórios ou não), já que tal ação não produz resultados nas eleições, pois no imaginário popular, o indivíduo que cometeu um crime deve sofrer as (piores) consequências, além do que a população carcerária, privada de seus direitos políticos, não tem voto.

Porém, a Constituição Federal tem como fundamento do Estado Democrático de Direito a garantia à dignidade da pessoa humana, tenha ela cometido delitos ou não, assegurando aos presos o respeito à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, CF/88).

Com efeito, o Poder Judiciário pode e deve intervir, excepcionalmente, para proteger os direitos dessa minoria, por vezes esquecida, e superar as omissões do Poder Executivo.

Não obstante, vale dizer que existem os meios adequados para tal, denotando-se temerária a utilização de incidente de execução penal para discussão de dotação orçamentária do Estado de Goiás, ainda que seja inquestionável a necessidade de urgente reforma de tais unidades prisionais.

Sem mais delongas, o cerne da questão deve ser a utilização do desvio de execução para suprir a omissão do Poder Executivo quanto à reforma, construção, ampliação e manutenção das unidades prisionais.

Aqui, igualmente, não se discute a competência da 1ª Vara de Execuções Penais para executar as penas em regime fechado e as medidas de segurança de Goiânia e Aparecida de Goiânia, tampouco as atribuições do juiz das execuções penais de inspecionar as unidades prisionais e interdita-las, no todo ou em parte, caso não estejam funcionando adequadamente e/ou infringindo norma da lei de execução penal, conforme disposto no artigo 66, inciso VII, da LEP.

Lado outro, patente à inadequação da utilização do incidente de desvio de execução em favor das unidades prisionais Casa de Prisão Provisória – CPP e Penitenciária Odenir Guimarães – POG.

O artigo 185, da Lei 7.210/84 prevê que “haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares”.

Sendo assim, trata-se de incidente de cunho individual, a ser instaurado em benefício do sentenciado, analisando-se cada situação fática, tendo como limites aqueles fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares.

No caso em tela, foi instaurado, impropriamente, o incidente em benefício de uma coletividade de presos, embora estes, de modo geral, estejam sendo prejudicados pelas péssimas condições de cumprimento de suas sanções, como enfatizado alhures, não havendo, portanto, uma execução em curso, em verdade, trata-se de milhares.

Sobre a utilização do incidente, esclarece Luiz Regis Prado:

“É de bom alvitre trazer a lume a distinção que a doutrina firma acerca do que se deve entender por excesso e desvio. O excesso ocorrerá ‘sempre que na execução da pena ou medida de segurança se constatar algo que vá além, que exceda ao decidido na sentença ou acórdão submetido à execução, de maneira que o excesso será sempre prejudicial, gravoso ao executado. (...) O excesso é quantitativo em relação ao título que está sendo executado, pois além do que deveria’. Ou seja, quando há desproporcionalidade na execução de sentença.

Podem ser considerados como excessos na execução da pena ou da medida de segurança: ‘1. submeter o executado a regime mais rigoroso do que aquele a que tem direito em razão do fixado na sentença ou em decisão eu concedeu progressão; 2. manter em cadeia pública ou estabelecimento inadequado aquele a que se impôs medida de segurança; 3. submeter o executado a sanção administrativa além do fixado em lei’.

Já ‘o desvio é a mudança do curso normal da execução. Distingue-se do excesso da medida em que se revela favorável qualitativamente ao executado enquanto aquele sempre lhe será danoso’. Podem ser citados, como exemplos de desvios: ‘quando se concede permissão de saída em hipótese não prevista, se dispensa injustificadamente o condenado do trabalho prisional, não se instaura o procedimento disciplinar após prática de falta etc.’

Pode-se perceber que através dos exemplos acima citados, ‘que a decisão no incidente de desvio pode prejudicar ou beneficiar o condenado, enquanto no excesso geralmente é favorável’. Ou seja, há que se considerar também, não só situações desfavoráveis ao preso, mas também àquelas em que a própria finalidade da aplicação da sanção penal está sendo descumprida.

Noutro norte, vale firmar que ‘Só se cogita do incidente no caso de ocorrência de prejuízo ou benefício indevidos ao sentenciado. Não havendo efeitos concretos neste sentido, não haverá base fática para o incidente, falta, nesse caso, de interesse de agir, caracterizado como imprescindibilidade de inovação da atividade jurisdicional incidental’. Assim, deve-se analisar caso a caso a possibilidade de instauração do incidente por excesso ou desvio de execução, a fim de que se compreenda de maneira individualizada cada situação identificada” (Prado, Luiz Regis. Direito de execução penal. Denise Hammerschmidt, Douglas Bonaldi Maranhão, Mário Coimbra; Luiz Regis Prado (coordenação). – 3. ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Pgs. 262/263).

Noutro vértice, o Ministério Público possui legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública na defesa dos interesses difusos e coletivos, bem como dos direitos individuais homogêneos, nos termos dos artigos 129, inciso III, da Constituição Federal e 1º, inciso IV, da Lei 7.347/85.

Vale mencionar, inclusive, que toda a jurisprudência utilizada pela Procuradoria-Geral de Justiça para embasar o parecer pela denegação da ordem e restabelecimento do édito hostilizado,

refere-se a ações civis públicas, em que esta Corte, de fato, reconheceu “ser legítima a atuação do Judiciário para recompor a ordem jurídica violada, a fim de fazer valer direitos fundamentais de eficácia plena e aplicabilidade imediata – direito à segurança pública e dignidade da pessoa humana, mediante a imposição de obrigação de fazer consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais, não sendo oponível o argumento da reserva do possível nem do princípio da separação dos poderes” (TJGO, Duplo Grau de Jurisdição 355047-07.2013.8.09.0129, Relator Desembargador Alan S. de Sena Conceição, 5ª Câmara Cível, julgado em 09.06.2016, DJe 2049 de 17.06.2016).

Quanto à utilização da ação civil pública com o propósito de impor obrigação de fazer, com reflexos orçamentários, ao Estado, em relação à administração penitenciária, colhe-se do inteiro teor do julgado supramencionado:

“Inicialmente, analiso a preliminar arguida pelo recorrente substanciada na tese de inadequação da via eleita, sem olvidar, contudo, do reexame necessário.

No caso em análise, verifica-se que a presente ação veicula matéria de grande relevância social, visto que aborda tema diretamente relacionado à violação, pelo próprio Estado, de direitos constitucionalmente assegurados, tais como: a dignidade da pessoa humana, a segurança pública e a integridade física e psíquica daqueles que se encontram sob a sua guarda.

Com efeito, a legislação pátria confere ao Ministério Público a legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública na defesa dos interesses difusos e coletivos, bem como dos direitos individuais homogêneos, nos termos do artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, e artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 7347/85.

Diante disso, forçoso reconhecer a fragilidade dos argumentos levantados pelo apelante no que tange à preliminar de inadequação da via eleita, haja vista que aqueles se fundaram em nítida interpretação literal do artigo 1º, da Lei nº 7.347/85, o qual, apesar de não especificar todas as hipóteses de cabimento da ação civil pública, dispõe sobre a viabilidade de seu manejo para a tutela de interesses difusos ou coletivos.

Desse modo, considerando que a presente ação se encontra fundamentada no direito à segurança pública, o qual possui natureza difusa, afasto a preliminar suscitada” (TJGO, Duplo Grau de Jurisdição 355047-07.2013.8.09.0129).

Nesse cenário, reputa-se adequada ao resguardo da tutela pretendida a utilização da ação civil pública.

Por todo o exposto, diante da evidente inadequação da via eleita, resta configurado a violação a direito líquido e certo do impetrante, a medida em que foi determinada a vinculação de seu orçamento através de meio impugnativo impróprio, qual seja o incidente de desvio de execução.

Conclusão: desacolho o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, para conhecer do pedido e conceder a segurança, a fim de cassar a decisão vergastada.

É o voto.

Des. J. Paganucci Jr. - Relator

Mandado de Segurança nº 5557174.32.2019.8.09.0000

Comarca de Goiânia

Impetrante: Cléber Silva de Miranda

Impetrado: Juíza de Direito da 1ª Vara de Execução Penal da Comarca de Goiânia – GO

Relator: Des. J. Paganucci Jr.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL. DIREITO DE VISITA NO PRESÍDIO. CÔNJUGE EMANCIPADO PELO CASAMENTO.

I – Deve ser concedida a segurança, tendo em vista que o ato objurgado está eivado de ilegalidade e abuso de poder, ferido o direito líquido e certo do impetrante.

II – Deve ser concedido o direito de a esposa visitar o marido preso, diante da emancipação pelo casamento.

III – Segurança conhecida e concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, acordam os componentes do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por sua egrégia seção criminal, por uma unanimidade de votos, acolhido o parecer ministerial, em conhecer do presente mandado para conceder a segurança, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do relator, as desembargadoras Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos e Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, os desembargadores Edson Miguel da Silva Júnior ponto, que presidiu a sessão, Nicomedes Domingos Borges, João Waldeck Félix de Sousa, o Doutor Aureliano Albuquerque Amorim, em substituição ao Desembargador Leandro Crispim, Itaney Francisco Campos, Luiz Cláudio Veiga Braga e Ivo Favaro.

Presente ao julgamento o Doutor Aguinaldo Bezerra Lino Tocantins, digno Procurador de Justiça.

Goiânia, 04 de dezembro de 2019.

Des. J. Paganucci Jr. – Relator

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por Cléber Silva de Miranda, devidamente representado por seu advogado Alisson Denner Andrade Alves, com fulcro na Lei 1.533/1951, contra o ato judicial proferido pela juíza de direito da 1ª Vara de Execução Penal da comarca de Goiânia – GO.

Insurge-se o impetrante contra a decisão proferida pela juíza supramencionada, Telma Aparecida Alves, que deixou a critério da direção da POG (Penitenciária Odenir Guimarães) a autorização para Cléber receber visitas de sua esposa, Ingridy.

Sustenta que o direito é líquido e certo, estando previsto no artigo 41, inciso X, da Lei de Execução Penal.

Explica que apesar de Ingridy Ramos Ferreira de Miranda ter apenas 16 (dezesesseis) anos, casou civilmente com o impetrante.

Por tais razões, pretende liminarmente a concessão da segurança para se autorizar o impetrante Cléber Silva de Miranda a receber visitas periódicas de sua cônjuge Ingridy Ramos Ferreira de Miranda em dias de visita regular (domingo), determinando-se à direção da Casa de Prisão Provisória de Aparecida de Goiânia/GO e ao órgão da Diretoria-Geral de Administração Penitenciária do Estado de Goiás (DGPA) nos Vapt-Vupt que emitam e validem a respectiva senha de visita, e no mérito, a confirmação definitiva da segurança.

Documentos anexados (movimentação 01).

Informações prestadas (movimentação 08).

A Procuradoria-Geral de Justiça, por seu representante Aguinaldo Bezerra Lino Tocantins, manifestou pela concessão da segurança (movimentação 12).

Relatado.

Passo o voto.

O presente mandamus visa, em síntese, afastar a decisão judicial proferida pela juíza da 1ª Vara de Execução Penal da comarca de Goiânia – GO, que deixou a critério da direção da POG a autorização para Cléber receber visitas de sua esposa, Ingridy.

Com efeito, é cediço que para a concessão da segurança torna-se necessário que o ato jurisdicional impugnado esteja eivado de ilegalidade ou abuso de poder, com possibilidade real, efetiva ou iminente de ferir um direito líquido e certo, assim conceituado pelo doutrinador Hely Lopes Meirelles.

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.” (Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 33ª edição, Malheiros Editores, p. 37).

No caso em epígrafe, entendo que se encontra patente a violação à direito líquido e certo do Impetrante, uma vez que ele está civilmente casado e não pode receber visitas da esposa na unidade prisional.

Extrai-se que o impetrante Cléber casou-se com Ingridy, de 16 anos, e assim, com o casamento, ela se tornou emancipada, tendo direito a exercer todos os atos da vida civil, devendo ser considerada como maior de idade.

Assim, a proibição do diretor da POG é descabida, ferindo o artigo 41, inciso X, da Lei de Execução Penal, que prevê ao preso o direito de visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados.

Ademais, não há qualquer indício de que a visita da esposa de Cléber poderá causar algum prejuízo à administração penitenciária.

Logo, comprovado, de plano, ofensa a direito líquido e certo, a segurança deve ser concedida, a fim de determinar que a direção da Casa de Prisão Provisória de Aparecida de Goiânia/GO e o órgão da Diretoria-Geral de Administração Penitenciária do Estado de Goiás (DGAP) nos Vapt-Vupt emitam e validem a respectiva senha de visita de Ingridy Ramos Ferreira de Miranda, esposa de Cléber Silva de Miranda, para visitas periódicas regulares (domingo).

Observe-se que caso de falta disciplinar, apurada depois da instauração de procedimento específico, assegurado o direito de defesa, consoante a regra prevista no artigo 59, da Lei de Execuções Penais, o direito de visitas poderá ser suspenso.

Oficie-se à autoridade acoimada coatora, cientificando-a do inteiro teor desta decisão, para imediato cumprimento.

Conclusão: acolho o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, para conhecer do pedido e conceder a segurança, no termo acima expostos.

É o voto.

Des. J. Paganucci Jr. - Relator

Revisão Criminal nº 5402739.03.2019.8.09.0000

Comarca de Goiânia

Requerente: Itamar Tavares dos Santos

Requerido: Ministério Público

Relator: Des. Leandro Crispim

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL. DELITO DE RECEPÇÃO QUALIFICADA. DUPLA CONDENAÇÃO TRANSITADAS EM JULGADO. BIS IN IDEM. ANULAÇÃO DE UMA DAS SENTENÇAS. Verificado que o requerente sofreu duas condenações em processos distintos, ambos com trânsito em julgado, que versam sobre os mesmos fatos delituosos, deve ser anulada uma das condenações, sob pena de bis in idem. Deve prevalecer a sentença que analisou o fato em maior amplitude de conduta. PEDIDO REVISIONAL PROCEDENTE.

ACORDÃO

Vistos, oralmente relatados e discutidos os presentes autos de Revisão Criminal nº 5402739.03.2019.8.09.0000.

Acordam os integrantes da Seção Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por votação uniforme, acolhendo o parecer Ministerial, em julgar procedente o pedido, nos termos do voto do Relator, exarado na assentada do julgamento que a este se incorpora. Sem Custas.

Votaram, acompanhando o Relator, os Desembargadores Itaney Francisco Campos, Luiz Cláudio Veiga Braga, Ivo Fávaro, J. Paganucci Júnior, as Desembargadoras Avelirdes A. Pinheiro de Lemos e Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, os Juízes de Direito Substituto em Segundo Grau Eudécio Machado Fagundes (em substituição ao Desembargador Edison Miguel da Silva Jr.) Sival Guerra Pires (em substituição ao Desembargador Nicomedes Domingos Borges) e o Desembargador João Waldeck Félix de Sousa.

Presidiu a sessão o Desembargador Leandro Crispim.

Presente à sessão o Doutor Pedro Alexandre da Rocha Coelho, ilustre Procurador de Justiça. Goiânia, 06 de novembro de 2019.

Des. Leandro Crispim – Relator

VOTO

Inicialmente, pontue-se que estão presentes os pressupostos processuais para o manejo desta Revisão Criminal, uma vez que revestida da legitimidade e procedida a devida juntada de procuração e da certidão de trânsito em julgado da sentença rescindenda, bem como das demais provas a indicarem a análise do pedido posto em juízo.

O requerente busca, por meio da presente Revisão Criminal, seja anulada a sentença proferida na ação penal oriunda da 10ª Vara Criminal – Juiz 2, da Comarca de Goiânia, protocolada sob o n. 243900-66.2012.8.09.0175 (201202439009), em vista de bis in idem e ofensa à coisa julgada.

Pois bem.

Na espécie verifica-se que houve dupla persecução penal, com relação a apenas um fato criminoso. Uma ação tramitou no Juiz 1 da 10ª Vara Criminal, enquanto a outra tramitou junto ao Juiz 2, da mesma vara criminal.

Com efeito.

Da análise dos autos, pode-se observar com clareza que a sentença condenatória proferida nos autos de nº 243900-66.2012.8.09.0175 (201202439009), que tramitou perante o Juiz 2, da 10ª Vara Criminal desta Capital, corresponde a mesma ação penal de protocolo nº 255272-12.2012.8.09.0175 (201202552727), que, paralelamente, tramitou perante o Juiz 1, da mesma vara criminal.

Vejo das provas dos autos que ambas as ações, narram o fato de que, no mês de julho de 2012, Itamar Tavares dos Santos, no exercício de atividade comercial, expôs à venda, no galpão de sua loja, na rua 243, nº 247, no Setor Leste Universitário, nesta capital, 12 pneus de motocicleta com câmara de ar de marca Pirelli – produtos que deveria saber serem de origem criminosa.

Acontece que, na ação que tramitou perante o Juiz 2 da 10ª Vara Criminal desta Capital, além deste fato, engloba-se também em única conduta, o fato de Itamar manter em depósito 261 pneus da mesma marca no galpão de sua loja, localizado na Rua 218, nº 616, Setor Leste Universitário, nesta capital.

Em ambas as ações, Itamar foi condenado pela prática do delito do artigo 180, § 1º, do Código Penal, à pena de 03 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Com efeito, há dupla condenação pelo mesmo fato. Ocorre, todavia, que há de se considerar que a ação que teve trâmite no Juiz 2 da 10ª Vara Criminal desta Capital, englobou tanto o fato de Itamar expor à venda os 12 pneus de motocicleta como também manter em depósito outros 261 da mesma marca, que igualmente seriam de origem ilícita.

A sentença relativamente a esta ação, que engloba ambas o fato em sua amplitude, com ambas condutas, é que deve prevalecer, ainda que seu julgamento tenha se dado após a ação penal de protocolo nº 255272-12.2012.8.09.0175 (201202552727), que tramitou perante o Juiz 1.

Ressalte-se que, ao requerente, nenhum prejuízo há quanto à prevalência da ação penal oriunda da 10ª Vara Criminal – Juiz 2, da Comarca de Goiânia, protocolada sob o nº 243900-66.2012.8.09.0175 (201202439009), porquanto, em ambas, inclusive, foram fixadas penas idênticas de 03 anos de reclusão, em regime inicial aberto.

Dessa forma, é de se dar procedência ao pedido, porém, para se anular a sentença proferida na ação penal de protocolo nº 255272-12.2012.8.09.0175 (201202552727), que tramitou perante o Juiz 1.

Ante o exposto, acolho o parecer Ministerial de Cúpula, para dar provimento ao pedido para que seja anulada a sentença proferida na ação penal de protocolo nº 255272-12.2012.8.09.0175 (201202552727), que tramitou perante o Juiz 1 da 10ª Vara Criminal desta Capital.

É como voto.

Goiânia, 06 de novembro de 2019.

Des. Leandro Crispim – Relator

ÍNDICES

Índice Alfabético Cível

A

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 3º e 4º da Lei nº 19.982/18, com a redação promovida pela Lei nº 20.089, de 23.05.2018. Processo legislativo de iniciativa do presidente do tribunal de contas dos municípios. Emenda parlamentar. Princípio do devido processo legislativo e art. 80 da CE violados.....	11
Ação rescisória. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Fraude à licitude de processo licitatório. Incompetência absoluta do juízo (artigo 109, I, CF). Não ocorrência. Violação manifesta de norma jurídica (artigo 12, I, II e III, Lei 8.429/92). Pretensão de rescindir a penalidade de ressarcimento ao erário. Procedência.....	18
Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Multa cominatória contra gestor público. Pessoa que não integra a relação processual. Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Decisão reformada.....	29
Agravo de instrumento. Agravo interno. Prejudicado. Ação de cobrança e compensação de dívidas c/c nulidade de ato jurídico. Proibição de corte de energia. Prédios públicos. Essencialidade dos serviços. Desobediência.....	33
Agravo de instrumento. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Denúncia anônima não é óbice à instauração de inquérito civil por parte do Ministério Público. Anonimato não pode servir de escudo para eventuais práticas ilícitas.....	39
Agravo de instrumento. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Recebimento da petição inicial. Especialidade do procedimento. Necessidade de indícios suficientes de suposto ato de improbidade e de autoria do ilícito.....	43
Agravo de instrumento. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável. Tutela de urgência. Guarda de animal de estimação. Intersecções entre o direito das coisas e o de família.....	49
Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer cumulada com reparação de danos e pedido liminar. Construção de muro de arrimo. Risco à vida. Concessão de tutela de urgência. Requisitos presentes.....	52
Apelação cível. Ação de obrigação de fazer cumulada com reparação por danos materiais e morais e pedido de tutela antecipada. Arbitragem. Relação de consumo. Contrato de adesão. Cláusula compromissória. Ausência de anuência específica. Compulsoriedade. Nulidade sentença. Cerceamento defesa e não observância ao princípio da não surpresa. Ausência de fundamentação. Não ocorrência. Dano moral e material. Conduta ilícita não comprovada.....	61
Apelação cível. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Inadequação da via eleita. Inaplicabilidade da lei de improbidade aos agentes políticos. Cerceamento de defesa. Preliminares afastadas. Decreto de estado de emergência da municipalidade. Indevido. Contratação sem licitação. Ato de improbidade administrativa. Honorários recursais.....	69

Apelação cível. Embargos à execução. Contrato de prestação de serviços de software. Incompetência do juízo. Hipossuficiência e óbice de acesso à justiça não configurados. Prevalência do foro de eleição. Súmula 335/STF.....	77
Apelação Cível. Recurso de apelação. Indenização por danos materiais, morais decorrente de parto. Conduta ilícita. Nexo causal e dano ou prejuízo. Artigo 186 e 927 do código civil.....	85
Apelação cível. Ação civil pública. Dano ambiental. Poluidor. Pessoa física ou jurídica responsável direta ou indiretamente pela degradação ambiental. Responsabilidade dos sócios. Sentença ultra petita . Vício configurado. Adequação do conteúdo decisório aos pedidos formulados na petição inicial. Violação ao princípio da separação dos poderes não configurada.....	95
Apelação cível. Ação de obrigação de fazer. Tratamento médico domiciliar. <i>'home care'</i> . Ausência de Prévio requerimento administrativo. Interesse de agir. Ipasgo. Inaplicabilidade do CDC. Observância ao Princípio da boa-fé e às normas da ANS. Migração de alta para média Complexidade. Honorários sucumbenciais.....	107
Apelação cível. Ação de investigação de paternidade c/c petição de herança. Prova pericial (exame de DNA). Ausência de designação. Aplicação da presunção de paternidade. Inviabilidade. Retomada da instrução.....	114
Apelação cível. Ação de obrigação de fazer c/c danos morais, com pedido de tutela antecipada de urgência. Inaplicabilidade do CDC. Retinopatia diabética. Infusão intravítrea de anti-inflamatório. Doença e tratamento abrangidos pela cobertura do plano de saúde. Prequestionamento da matéria. Sentença mantida.....	118
Apelação cível. Ação ordinária de cobrança de acessórios de contrato de aluguel. Locação de imóvel comercial. Arguição de prescrição da pretensão afastada. Alienação do estabelecimento a terceiro. Ausência de anuência expressa do locador. Responsabilidade dos locatários originários configurada. Inexistência de nulidade ante a não designação de audiência de conciliação. Honorários recursais devidos.....	126
Apelação cível. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e morais. Demora na transferência do imóvel. Atribuição da caixa econômica federal em incluir ou excluir o nome da mutuante do cadastro de mutuários – CADMUT. Inexistência de prova da recusa do crédito no programa minha casa minha vida. Ausência do dever de indenizar. Honorários recursais devidos. Prequestionamento.....	133
Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária. Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS). Entrega de produtos em destinatário diverso do constante na nota fiscal. Documento inidôneo. Infração prevista nos artigos 45, inciso I, alínea “b”, e 66, parágrafo único, e 67, inciso VIII, todos do código tributário estadual. Responsabilidade solidária da transportadora. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Multa sobre o valor da operação. Lei superveniente. Redução da penalidade. Limitação ao valor do tributo. Retroatividade benéfica. Aplicabilidade. Sucumbência mínima reconhecida. Ônus da parte recorrente. Artigo 86, parágrafo único, do código de processo civil. Majoração. Inaplicabilidade. Precedente do Colendo superior tribunal de justiça.....	138

Apelação cível em ação de cobrança e reconvenção. Conexão entre processos. Julgamento simultâneo. Sentença idêntica. Interposição de três apelos, um em cada processo. Unirrecorribilidade. Nulidade da sentença afastada. Coação. Vício de consentimento não comprovado. Simulação relativa. Negócio jurídico antedatado. Validade do negócio jurídico dissimulado. Prestação de serviço. Fato constitutivo demonstrado. Inovação recursal. Inépcia da petição de reconvenção. Ausência de indicação do valor da causa. Vício inexistência. Princípio da instrumentalidade das formas. Causa madura para julgamento. Pretensão reconvenicional improcedente. Honorários advocatícios de sucumbência.....	154
Apelação cível. Ação de repetição de indébito e indenização por danos morais. Empréstimo consignado. Cartão de crédito. Cobrança a maior. Ilegalidade não verificada. Utilização do crédito. <i>Distinguishing</i> da Súmula 63 deste tribunal. Honorários recursais. Sentença reformada.....	181
Apelação cível. Indenização. Encarceramento de inocente. Responsabilidade do estado. Reparação por prejuízos causados por agentes. Art. 37, § 6º e art. 5º, incisos X e LXXV da constituição. Art. 43 e 954 do Código Civil.....	184
Apelação Cível. Ação declaratória de filiação socioafetiva c/c petição de herança e nulidade de inventário/partilha extrajudicial com retificação de registro civil. Posse de estado de filho constituída por um conjunto de circunstâncias. Não reconhecimento.....	190
Apelação cível. Contrato de <i>factoring</i> . Cheque endossado pela faturizada à faturizadora. Requisitos do título de crédito. Certeza, liquidez e exigibilidade. Ação de execução extinta.....	194
Apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Ônus da prova. Pane no veículo em país estrangeiro. Ausência de responsabilidade da montadora e/ou concessionária. Laudo pericial. Combustível de má qualidade e tráfego em elevadas altitudes. Desprovimento.....	196
Apelação cível. Ação de indenização por abandono material/afetivo. Alegação de nulidade da audiência afastada. Cumprimento do dever de cuidar. Não comprovação do ato ilícito. Precedentes STJ.....	199
Apelação cível. Dupla apelação cível. Embargos à execução. Instrumento particular de confissão de dívida. Avença originária assentada em locação de maquinário. Alegação de coação. Reconhecimento do vício na sentença. Invalidação do título, também sob o fundamento de lesão, não invocado na inicial dos embargos. Primeiro recurso. Pretensão de majoração da verba honorária. Segundo recurso. Pretensão de reconhecimento da validade do contrato. Vício de consentimento não demonstrado. Coação não caracterizada de maneira incontestada. Sentença reformada. Ônus sucumbenciais invertidos. Primeiro recurso prejudicado.....	205
Apelação cível. Ação declaratória de nulidade, com pedido de tutela antecipada. Eleição em associação. Nulidade processual. Necessidade de inclusão no polo passivo da lide dos integrantes da chapa eleita. Litisconsorte passivo necessário. Sentença cassada.....	218
Apelação cível. Ação anulatória. Contrato de comodato. Inexistência de direito de preferência. Ausência de nulidade do procedimento licitatório. Comodatário notificado previamente acerca do procedimento licitatório.....	224
Apelação cível. Ação de alimentos avoengos ajuizada apenas contra os avós paternos. Litisconsórcio passivo necessário não observado. Honorários recursais devidos.....	229

Apelação Cível. Agravo retido e dupla apelação cível. Ação de nunciação de obra nova cumulada com indenização por danos materiais e morais. Prova pericial. Pedido de esclarecimentos. Artigo 435 do código de processo civil de 1973. Indeferimento. Cerceamento de defesa. Ofensa ao princípio do contraditório. Configuração. Decisão reformada. Anulação dos atos posteriores. Sentença cassada.....	233
Apelação cível. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por lucros cessantes e danos morais. Ilegitimidade ativa e decadência. Decisão saneadora. Preclusão. Incidência do CDC. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Bloco do motor adquirido com numeração vinculada a outro caminhão. Responsabilidade da fábrica e da revendedora. Dano moral. Lucros cessantes. Configurados. Honorários advocatícios fixados sobre o valor da causa quando existente valor de condenação. Correção.....	238
Apelação cível. Ação de obrigação de fazer c/c reparação por danos morais. Plano de saúde. Procedimento cirúrgico. Indicação por médico. Urgência. Abusividade da negativa do plano de saúde. CDC. Interpretação benéfica. Recusa injustificada. Danos morais evidenciados.....	247
Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Código de defesa do consumidor. Consumidor bystanders. Artigo 17. Aplicabilidade. Contrato de seguro. Falha na prestação de serviço. Responsabilidade civil. Nexos de causalidade. Dano moral por ricochete. Causas excludentes não demonstradas. Sentença reformada.....	257
Apelação cível. Ação de anulação de ato administrativo. Concurso público. Anulação de questões de prova objetiva. Princípio da separação dos três poderes. Ônus da prova. Ausentes. Recurso repetitivo. Vedação. Inversão do ônus da sucumbência.....	267
Apelação cível. Ação declaratória de nulidade de ato administrativo. TCM/GO. Competência. Acórdãos julgando as contas do ex-prefeito, com aplicação de penalidade. Possibilidade.....	273
Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Pedido de efeito suspensivo recursal prejudicado. Vistoria veicular. Empresa credenciada pelo DETRAN. Motor com vestígios de adulteração alfanumérica. Irregularidade não verificada na primeira vistoria. Desistência do negócio pelo comprador. Falha na prestação do serviço. Dano moral configurado. Quantum indenizatório arbitrado em salário-mínimo. Conversão para a moeda corrente.....	279
Apelação cível. Ação de alimentos avoengos ajuizada apenas contra a avó paterna. Litisconsórcio passivo necessário não observado. Nulidade configurada.....	285

D

Duplo grau de jurisdição. Remessa necessária e apelação cível em mandado de segurança. Suspensão do fornecimento de energia elétrica e recusa da concessionária a efetuar ligações originárias. Preservação de serviços essenciais. Interesse da coletividade. Segurança concedida. Imóvel localizado em loteamento desprovido de rede de distribuição. Responsabilidade subsidiária do ente público municipal. Segurança parcialmente negada.....	288
---	-----

E

Embargos de declaração. Não reconhecimento de crédito. Contradição de valores. Não configuração de contradição antagonismo entre razões da decisão e alegações das partes.....294

Embargos de declaração. Apelação cível. Pagamento de indenização por danos materiais apurados em liquidação de sentença. Honorários advocatícios fixados na liquidação de sentença.....299

I

Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) acolhido. Índice de atualização dos valores devidos em processos falimentares subjacentes à Encol S/A.....309

R

Recurso em sentido estrito. Pronúncia por participação em tentativa de homicídio qualificado pela surpresa, com erro na execução com unidade complexa. (I) Recurso da defesa.....332

Índice Alfabético Criminal

A

- Agravo em execução penal.** Progressão de sistema penitenciário. Data-base. Início do resgate da pena imposta. Evolução prisional e detração penal. Institutos distintos.....338
- Agravo em execução penal.** Sentença condenatória pelo crime de roubo agravado. Exclusão do emprego de faca. Lei nova mais benéfica. Retroatividade. Alteração da data-base para evolução carcerária. Última prisão.....338
- Apelação Criminal.** Redução do tratamento punitivo. Reavaliação das circunstâncias judiciais. Reconhecimento da agravante da reincidência e fração de aumento da pena.....339
- Apelação criminal.** Tribunal do júri. Homicídio qualificado. Nulidade. Intervenção da defesa na sala de votação. Influência aos jurados. Protesto da acusação. Nulidade do julgamento.....345
- Apelação Criminal.** Posse irregular de arma de fogo de uso permitido e comércio ilegal de munições (um revólver calibre 38 e 2.500 munições de vários calibres). Condenação. Pena: 1 ano de detenção e 4 anos de reclusão, regime inicial semiaberto e 20 dias-multa. Réu solto. Apelação da defesa requerendo absolvição do comércio ilegal de munições.....349
- Apelação criminal.** Júri popular. Furtos qualificados, homicídio qualificado, e ocultação de cadáver. Apelo do primeiro apelante. Não conhecimento. Redução das penas aplicadas ao homicídio qualificado e aos furtos qualificados ao mínimo legal. Inviabilidade. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea para o segundo apelante. Cabimento. Afastamento do concurso material entre os crimes de furto qualificado. Descabimento.....352
- Apelação criminal.** Ameaça e vias de fato. Violência doméstica. Preliminar de nulidade do processo. Cerceamento de defesa. Inexistência. Absolvição. Prova insuficiente. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Pena. Revisão. Cabimento. Desproporcionalidade nas condições impostas no *sursis* da pena.....362
- Apelação criminal.** Tráfico. Drogas. Corrupção ativa. Preliminar. Violação de domicílio. Absolvição.....370

M

- Mandado de segurança.** Quebra sigilo telemático. Decisão. Fundamentação. Genérica. Falta. Individualização. Cassação.....375
- Mandado de segurança em matéria criminal.** Utilização de incidente de desvio de execução na tutela de interesses coletivos.....379
- Mandado de segurança criminal.** Direito de visita no presídio. Cônjuge emancipado pelo casamento.....385

R

Revisão criminal. Delito de receptação qualificada. Dupla condenação transitadas em julgado. Bis in Idem. Anulação de uma das sentenças.....387

Índice Numérico Cível

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5317123.94.2018.8.09.0000.....	11
Ação Rescisória nº 5240539.95.2016.8.09.0051.....	19
Agravo de Instrumento nº 5483008.63.2018.8.09.0000.....	29
Agravo de Instrumento nº 5351481.85.2018.8.09.0000.....	33
Agravo de Instrumento nº 5307954.49.2019.8.09.0000.....	39
Agravo de Instrumento nº 5526493.16.2018.8.09.0000.....	43
Agravo de Instrumento nº 5450918.02.2018.8.09.0000.....	49
Agravo de Instrumento nº 5097186.48.2019.8.09.0000.....	52
Apelação Cível nº 5294462.96.2017.8.09.0149.....	61
Apelação Cível nº 0081407.89.2014.8.09.0170.....	69
Apelação Cível nº 5079537.52.2018.8.09.0082.....	77
Apelação Cível nº 0073131.66.2010.8.09.0087.....	85
Apelação Cível nº 5122148.84.2016.8.09.0051.....	95
Apelação Cível nº 5446514.80.2017.8.09.0051.....	107
Apelação Cível nº 401723.96.2007.8.09.0137 (PJD).....	114
Apelação Cível nº 0031519.56.2017.8.09.0103.....	118
Apelação Cível nº 147616.14.2011.8.09.0051.....	126
Apelação Cível nº 0054199.65.2015.8.09.0051.....	133
Apelação Cível nº 0111859.17.2015.8.09.0051.....	138
Apelação Cível nº 0095271.47.2006.8.09.0051 (2006.0095.2716).....	154
Apelação Cível nº 5304657.46.2017.8.09.0051.....	181
Apelação Cível nº 5308240.39.2017.8.09.0051.....	184
Apelação Cível nº 0277644.54.2016.8.09.0032.....	190
Apelação Cível nº 5165372.04.2018.8.09.0051.....	194
Apelação Cível nº 0287032.89.2014.8.09.0051.....	196
Apelação Cível nº 0154347.70.2016.8.09.0206.....	199
Apelação Cível nº 0129040.31.2015.8.09.0051.....	205
Apelação Cível nº 0265537.51.2016.8.09.0137.....	218
Apelação Cível nº 5454959.28.2017.8.09.0103.....	224
Apelação Cível nº 0355980.04.2016.8.09.0087.....	229
Apelação Cível nº 0399591.95.2012.8.09.0006.....	233
Apelação Cível nº 0407196.82.2015.8.09.0137.....	238
Apelação Cível nº 5123227.64.2017.8.09.0051.....	247
Apelação Cível nº 5406807.42.2018.8.09.0093.....	257
Apelação Cível nº 5304666.42.2016.8.09.0051.....	267
Apelação Cível nº 5154663.75.2016.8.09.0051.....	273
Apelação Cível nº 5511965.18.2018.8.09.0051.....	279

Apelação Cível nº 369442.68.2015.8.09.0085.....	285
Duplo Grau de Jurisdição nº 5137256.56.2016.8.09.0051.....	288
Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 5222858.44.2018.8.09.0051.....	294
Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 76792.39.2006.8.09.0137.....	299
Incidente de Resoluções de Demandas Repetitivas nº 57437.20.208.8.09.0000.....	309
Recurso em Sentido Estrito nº 137889-78.2015.8.09.0087 (201591378893).....	332

Índice Numérico Criminal

Agravo em Execução Penal nº 5592405.23.2019.8.09.0000.....	338
Agravo em Execução Penal nº 5197972-03.2019.8.09.0000.....	338
Apelação Criminal nº 0016600-27.2018.8.09.0168.....	339
Apelação Criminal nº 223424-72.2016.8.09.0011.....	345
Apelação Criminal nº 285499-88.2014.8.09.0021 (201492854999).....	349
Apelação Criminal nº 25063-49.2015.8.09.0107 (201890015210).....	352
Apelação Criminal nº 390099-86.2014.8.09.0175 (201493900994).....	362
Apelação Criminal nº 85628-68.2018.8.09.0011 (201890856282).....	370
Mandado de Segurança nº 5494196.19.2019.8.09.0000.....	375
Mandado de Segurança nº 5550897-97.2019.8.09.0000.....	379
Mandado de Segurança nº 5557174.32.2019.8.09.0000.....	385
Revisão Criminal nº 5402739.03.2019.8.09.0000.....	387